

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Ana Paula Luciani de Carvalho

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS
HUMANOS: AS OBRIGAÇÕES EXTRATERRITORIAIS E O CONCEITO DE
JURISDIÇÃO UNIVERSAL**

Curitiba

2016

Ana Paula Luciani de Carvalho

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS
HUMANOS: AS OBRIGAÇÕES EXTRATERRITORIAIS E O CONCEITO DE
JURISDIÇÃO UNIVERSAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel em Direito, no Curso de Direito, Setor
de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal
do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Melina Girardi Fachin

Curitiba

2016

AGRADECIMENTOS

Em sua obra “Amor Líquido”, Zygmunt Bauman questionou: *“Como se pode lutar contra as adversidades do destino sozinho, sem a ajuda de amigos fiéis e dedicados, sem um companheiro de vida, pronto para compartilhar os altos e baixos?”*.

Por ainda não ter descoberto a resposta a essa pergunta, e por não desejar fazê-lo, faço meus sinceros agradecimentos àqueles com quem pude compartilhar, não apenas durante os cinco anos de faculdade, mas também em outras etapas da vida, os bons e os maus momentos, ambos necessários para a minha formação.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais que, apesar da distância, fizeram o impossível para me apoiar nas situações difíceis e celebrar cada conquista. Sem vocês eu não saberia o significado de amor incondicional.

Às minhas amigas de infância, Bruna, Deise e Vicky, por todo o suporte e por todos os momentos de alegria. Mesmo a quilômetros de distância, nós vibramos juntas por cada conquista e nos apoiamos diante de todas as dificuldades. Como já disse muitas vezes, vocês são o meu porto seguro.

Aos tesouros que a faculdade me trouxe, por terem feito minhas manhãs mais felizes. Amanda, Clara, Isadora, Letícia, Samuel e Sophie, apesar de nossas personalidades tão diferentes, compartilhamos alegrias, irritações, conquistas e mágoas. Tenho certeza de que essa caminhada teria sido muito mais solitária e menos brilhante sem vocês.

Agradeço profundamente à Professora Melina Fachin por ter me apresentado ao estudo dos direitos humanos e, posteriormente, aceitado orientar este trabalho. Não tenho dúvidas da sua influência na minha formação, não apenas como orientadora, mas também como professora e *coach*, e por isso não poderia deixar de apresentar minha mais sincera gratidão e respeito pelo seu trabalho, conhecimento e atenção em cada etapa deste processo.

Aos integrantes do Núcleo de Estudos de Sistemas Internacionais de Direitos Humanos da UFPR por terem tornado essa jornada mais divertida e por todo o apoio oferecido durante a preparação para as competições. Cada reunião, cada conversa, cada evento mostrou-se como uma fonte inesgotável de aprendizado e um exemplo de união. O esforço e brilhantismo de cada um de vocês é inspirador.

A todos os professores que me mostraram ao longo dos anos a importância da educação e do amor pela profissão. Vocês me ensinaram a aprender com os meus erros e enxergar os meus acertos com humildade, e que o verdadeiro aprendizado não se resume a saber tudo, pois isso é impossível, mas a ter consciência de que sempre podemos saber mais.

A todos os familiares e amigos que, de alguma maneira, fizeram esse caminho mais feliz e florido. Muitas vezes um ombro amigo e algumas risadas eram tudo o que eu precisava, e vocês nunca falharam em proporcionar um pouco de alegria, mesmo diante das adversidades.

Por fim, ao meu companheiro para todas as horas, Rafael. Por todo amor, paciência e compreensão oferecidos em cada gesto e em cada palavra, por ter me apoiado nos momentos mais difíceis e por muitas vezes ter acreditado mais em mim do que eu mesma. Com você, cada momento compartilhado torna-se mais bonito, cada riso, mais feliz. Meu amigo, meu parceiro, meu refúgio, meu amor, muito obrigada por tudo.

Nós somos responsáveis pelo outro, estando atentos a isto ou não, desejando ou não, torcendo positivamente ou indo contra, pela simples razão de que, em nosso mundo globalizado, tudo o que fazemos (ou deixamos de fazer) tem impacto na vida de todo mundo e tudo o que as pessoas fazem (ou se privam de fazer) acaba afetando nossas vidas.

Zygmunt Bauman, Modernidade Líquida

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do processo de internacionalização dos direitos humanos e a sua influência na estruturação do conceito de obrigação internacional. A concepção contemporânea de direitos humanos como um conjunto fluido e aberto, passível de modificação de acordo com a realidade política e social, foi construído historicamente a partir da redefinição do instituto da responsabilidade internacional, encontrando respaldo, atualmente, na ideia de dignidade da pessoa humana. Tal perspectiva tem como fundamentação o afastamento da visão do Estado como único sujeito de direito internacional e a expansão da ideia do indivíduo como detentor de um rol de direitos e deveres específicos a serem tutelados quando da configuração de determinadas violações. A crise da soberania externa dos Estados, aliada à transferência de funções para entidades supra ou extra-estatais e aos processos de codificação da responsabilidade internacional, abriu caminho para a ideia de responsabilização estatal por atos cometidos fora de seu território. Dessa maneira, procura-se evidenciar o desenvolvimento do conceito de extraterritorialidade nos casos envolvendo violações de direitos humanos, assim como o seu papel na mitigação das fronteiras jurisdicionais nacionais e soberanas, e na superação do conceito internacional clássico de jurisdição.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Responsabilidade Internacional. Extraterritorialidade. Jurisdição Universal.

ABSTRACT

The present work intends to analyze the process of internationalization of human rights and its influence in structuring the concept of international obligation. The contemporary conception of human rights, as a fluid and open set, capable of modification according to political and social reality, was constructed historically from the redefinition of the institute of international responsibility, finding support nowadays in the idea of dignity of the human person. This perspective is based on the removal of the State's vision as the only subject of international law and the expansion of the idea of the individual as having a list of specific rights and duties to be protected when configuring certain violations. The crisis of the State's external sovereignty, coupled with the transfer of functions to supra or extra-state entities and to processes of codification of international responsibility, paved the way for the idea of state accountability for acts committed outside its territory. In this way, this work attempts to highlight the development of the concept of extraterritoriality in cases involving human rights violations, as well as its role in mitigating national and sovereign jurisdictional boundaries, and in overcoming the classic international concept of jurisdiction.

Key words: Human Rights. International Responsibility. Extraterritoriality. Universal Jurisdiction.

LISTA DE SIGLAS E ACRÔNIMOS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDI	Comissão de Direito Internacional
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CoEDH	Comissão Europeia de Direitos Humanos
CONU	Carta da Organização das Nações Unidas
CrDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CrEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PAREAIL	Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PMDESC	Princípios de Maastricht sobre as Obrigações Extraterritoriais dos Estados em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	11
2.1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E AS NORMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL.....	13
2.2 OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	21
3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS	35
3.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL E MARCO JURÍDICO.....	36
3.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS.....	39
3.2.1 O Ato Ilícito	39
3.2.2 A Atribuição	45
3.2.3 O Dano	51
3.3 EXCLUDENTES DE ILICITUDE	53
3.4 A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL	60
4 A RESPONSABILIDADE EXTRATERRITORIAL DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS	63
4.1 A EXPANSÃO DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE DIREITOS HUMANOS BASEADA NA IDEIA DE JURISDIÇÃO UNIVERSAL	63
4.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO EM ESTADOS COLAPSADOS.....	72
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

1 INTRODUÇÃO

Diferentes processos de mediação e controle dos sujeitos de direito no âmbito internacional caracterizaram a formação do que contemporaneamente ficou conhecido como direito internacional dos direitos humanos. A mitigação dos limites da soberania estatal e o surgimento de novas fontes jurídicas, ao mesmo tempo em que ensejam uma mudança de tratamento em relação às obrigações internacionais, encontram obstáculos para a legitimação de uma concepção que se pretende universal.

Tendo isso em mente, e por meio da adoção de uma metodologia que parte da análise da realidade para discutir a redefinição de conceitos clássicos e a estruturação de novos sistemas, o presente trabalho se propõe a apreciar o processo de internacionalização dos direitos humanos e a sua influência na formação da concepção contemporânea de obrigação internacional.

No primeiro capítulo, serão referidos os antecedentes da internacionalização dos direitos humanos e a formação da concepção contemporânea desses direitos, marcada pela ideia de proteção da dignidade humana. A partir da análise dos conflitos ocorridos no decorrer do século XX e a consequente estruturação de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos, será verificada tanto a redefinição do âmbito e do alcance do conceito de soberania estatal quanto o afastamento da visão do Estado como único sujeito de direito internacional. Ao final, serão analisados os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos e a consequente aplicação de direitos considerados universais em um contexto multicultural.

O segundo capítulo visa apresentar o instituto da responsabilidade internacional sob o viés contemporâneo da soberania estatal e dos direitos humanos. Adotando como parâmetro o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, elaborado pela Comissão de Direito Internacional em 2001, serão vistos não apenas os elementos necessários para a responsabilização, mas também as situações em que serão aplicadas as excludentes de ilicitude. Tal abordagem abre caminho ao tema da responsabilidade extraterritorial e à superação do conceito internacional clássico de jurisdição, por meio da ideia de obrigação universal de tutela aos direitos humanos.

No terceiro capítulo, serão discutidos os processos de expansão da competência dos Tribunais de direitos humanos e de desconsideração da capacidade institucional em Estados considerados colapsados. Diante da ideia de jurisdição universal, serão analisados casos emblemáticos envolvendo a questão da extraterritorialidade, principalmente em situações de conflito, bem como as consequências que uma intervenção internacional para um suposto reestabelecimento da ordem interna dos Estados pode acarretar.

Por fim, serão feitas considerações com base nos conceitos apresentados e nas discussões levantadas ao longo dos três capítulos, de modo a relacionar o processo de internacionalização dos direitos humanos e a possibilidade de responsabilização extraterritorial pela violação desses direitos. Não se pretende, assim, esgotar um tema que ainda hoje carece de apreciação, mas ensinar o debate acerca do funcionamento de um ordenamento jurídico global em um ambiente multicultural e globalizado.

2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Ao longo da história da humanidade, diversos foram os fatores que influenciaram e, ainda que de maneira indireta, contribuíram para a formação do que contemporaneamente conhecemos como direitos humanos. De fato, a irradiação dos direitos humanos, e a conscientização acerca de sua relevância, são frutos de uma construção histórica,¹ marcada pela necessidade de proteção da dignidade humana em face do sofrimento causado pelos conflitos que permeiam as relações em sociedade.²

Cabe destacar que a questão a respeito da existência dos direitos fundamentais é discutida desde a Antiguidade. Ao afirmar a posição do homem como animal político, Aristóteles afastou a visão mitológica vigente, permitindo uma aproximação com a explicação antropocentrista pautada na integração com a comunidade.³ Os estoicos, por sua vez, colaboraram com a construção do ideal jusnaturalista, ao reconhecerem a existência de direitos inerentes à condição humana.⁴ Essa concepção ganhou força com o cristianismo e a perspectiva de que todos os seres humanos, apenas por o serem e sem aceção de condições, são dotados de um eminente valor.⁵

A influência da hierarquia secular e da descentralização política marcou fortemente o pensamento filosófico medieval, a partir do qual foram reconhecidos direitos a determinadas comunidades e estamentos, prevalecendo o direito do grupo sobre o do indivíduo.⁶ Contudo, ainda que a prática jurídica da época não reconhecesse os direitos humanos como universais, ao final do século XIII, pela primeira vez, é cunhada, por Santo Tomás de Aquino, a expressão *dignitas humana*,

¹ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. Revista Estudos Avançados, São Paulo, v. 11, n. 30, 1997, p. 58.

² COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 54.

³ ARISTÓTELES. A Política. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 146.

⁴ ISRAEL, Jean-Jacques. Direito das Liberdades Fundamentais. Barueri: Manole, 2005, p. 53.

⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional Tomo IV. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000, p. 17.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 11.

a qual ele utiliza para referir-se à dignidade inerente ao homem, como espécie,⁷ reconhecendo-o como possuidor de direitos naturais que devem sempre ser respeitados.⁸

Na Idade Moderna, a partir da razão iluminista, um rol específico de direitos fundamentais passou a ser considerado inerente à própria natureza racional do homem. Ainda que certos fatores sociais impedissem a concretização de uma verdadeira autonomia individual, com as revoluções liberais a ideia de indivíduo como centro da organização social restou fortalecida, auxiliando na confirmação dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade,⁹ que restaram consagrados, em 1789, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.¹⁰

Ao expressar ideais mais representativos da modernidade, compartilhando diversos pressupostos ideológicos, não apenas a Declaração de 1789, mas aquelas que por ela foram influenciadas, representaram um avanço inquestionável no processo de reconhecimento e consolidação dos direitos humanos. Tais declarações buscaram se afastar do pensamento fortemente filosófico, de modo a perseguir também sua concretização, visando conferir aos direitos e liberdades uma realização jurídica concreta e vinculante, acompanhada das garantias essenciais para conceder-lhes a devida eficácia.¹¹

Contudo, ainda que a modernidade tenha sido marcada pelo reconhecimento da existência dos direitos do homem, tanto no campo filosófico quanto no âmbito do direito positivo, o otimismo pacifista dela originado acabou superado pela eclosão dos conflitos militares em uma escala até então desconhecida.¹² O desenvolvimento tecnológico fruto da Revolução Industrial aliado ao militarismo belicista revelaram, a partir das guerras do século XX, o lado sombrio

⁷ FACHIN, Melina Girardi. Fundamentos dos direitos humanos: teoria e prática na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 36.

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. A Luta pelos Direitos Humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999. São Paulo: Universidade de São, 1999, p. 54.

⁹ RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 12.

¹⁰ ALVES, Sílvia. As raízes setecentistas dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 91.

¹¹ CASTÁN TOBEÑAS, José. Los derechos del hombre. Madri: Reud, 1976, p. 100.

¹² GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 16.

da modernidade, cujo principal símbolo foram os horrores perpetrados durante o episódio do holocausto.¹³

Com efeito, a partir do momento em que os seres humanos passaram a ser vistos como supérfluos e descartáveis e em que o valor da pessoa humana foi abolido, tornou-se fundamental a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético que possibilitasse a restauração da lógica do razoável.¹⁴ O que se adota, assim, não é uma concepção puramente linear da construção contemporânea dos direitos humanos, mas a ideia de que eles são um construído axiológico, obtidos a partir das conquistas sociais fruto de cenários de intenso sofrimento humano.¹⁵

Como defende Joaquín Herrera Flores, os direitos humanos traduzem-se como processos de consolidação de espaços de luta pela dignidade humana, configurando-se como uma racionalidade de resistência.¹⁶ Os estudos dos precedentes históricos servem, dessa forma, para a análise dos primeiros delineamentos da concepção contemporânea do direito internacional dos direitos humanos.

2.1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E AS NORMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL

A partir da análise da construção histórica do desenvolvimento dos direitos humanos, verifica-se que eles não formam um conjunto finito, demonstrável por meio de critérios axiológicos-valorativos.¹⁷ O conceito de direitos humanos mostra-se, dessa maneira, fluido e aberto, podendo sofrer constantes modificações de acordo com a realidade política e social.

Nesse sentido, cabe ressaltar que, embora na ordem contemporânea o tema da proteção dos direitos humanos apareça como uma questão de legítimo interesse internacional, sua efetivação deu-se apenas com a redefinição do âmbito e do

¹³ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade e holocausto. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 37.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 8.

¹⁵ FLORES, Joaquín Herrera. A re(invenção) dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 146.

¹⁶ Ibidem, p. 19.

¹⁷ RAMOS, p. 12.

alcance do conceito de soberania estatal.¹⁸ Somente com o afastamento da visão do Estado como único sujeito de direito internacional foi possível a expansão da ideia do indivíduo como detentor de um rol de direitos e deveres específicos, passíveis de proteção internacional quando configuradas determinadas violações.¹⁹

Contudo, a noção contemporânea de direitos humanos não surgiu espontaneamente, sendo fruto, portanto, de uma série de precedentes históricos que auxiliaram na construção da moderna sistemática de proteção internacional desses direitos. Cabe dizer que esse processo foi marcado intensamente pelos fatos ocorridos entre o século XIX e a primeira metade do século XX, quando a ideia de soberania externa dos Estados adquiriu força, influenciando a criação de um ambiente marcado pela negação do direito internacional e pela intensificação dos nacionalismos agressivos e expansionistas.²⁰

Nessa senda, como um dos principais fatores para a redefinição do conceito de soberania absoluta dos Estados e para o afastamento da ideia do Direito Internacional como regulador das relações entre Estados, em âmbito estritamente governamental, surge o Direito Humanitário, definido como o ramo dos direitos humanos aplicado aos conflitos armados internacionais e nacionais.²¹ Trata-se, assim, de uma ampliação do *jus in bello*, voltada para o tratamento em guerra tanto dos combatentes quanto dos não-combatentes, abordando a necessária diferenciação, pautada na regulamentação jurídica, em âmbito internacional, com enfoque no emprego da violência.²²

Ainda que aborde especificamente as hipóteses de conflito armado, o Direito Humanitário caracterizou-se como a primeira expressão contemporânea sobre os limites à liberdade e à autonomia dos Estados, no plano internacional.

A relativização da noção de soberania absoluta do Estado fortaleceu-se com a criação da Liga das Nações, ao final da Primeira Guerra Mundial, cuja criação fora prevista pelo Tratado de Versalhes. Tendo como finalidade a promoção da

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 188.

¹⁹ Idem.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. A Soberania no Mundo Moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2012, pp. 34-38.

²¹ BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota: West Publishing, 1988, p. 190.

²² LAFER, Celso. Prefácio. In. LINDGREN ALVES, José Augusto. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva/Fundação Alexandre de Gusmão, 1994; 2. ed. Perspectiva, 2003, p. XXIV-XXV.

cooperação, paz e segurança internacional,²³ o preâmbulo da Convenção da Liga das Nações, de 1920, previu o estabelecimento de relações amistosas entre as nações, visando a manutenção da justiça e do respeito no que tange a relação entre povos organizados.

Embora trouxesse previsões genéricas relativas aos direitos humanos, determinando o dever dos Estados de assegurarem condições justas e dignas de trabalho aos seus nacionais, a Convenção da Liga estabeleceu sanções econômicas e militares aos Estados que não cumprissem suas obrigações, a serem impostas pela comunidade internacional.²⁴

Assim, analisando o papel representado pelo Direito Humanitário e pela a Liga das Nações, prenuncia-se a mudança do paradigma relacionado à resolução dos conflitos existentes entre o Estado e os seus nacionais. Essa ruptura pode ser verificada tanto na revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, quanto na cristalização da ideia de indivíduo como possuidor de direitos que devem ser protegidos além da jurisdição doméstica, tendo como base sua posição como sujeito de direitos em âmbito internacional.²⁵

A relevância desse processo para a efetiva internacionalização dos direitos humanos foi tratada por Antônio Augusto Cançado Trindade, *in verbis*:

Na fase 'legislativa', de elaboração dos instrumentos de proteção dos direitos humanos, os mecanismos de implementação simplesmente não teriam, com toda a probabilidade, sido estabelecidos, se não se tivesse superado, gradativamente e com êxito, a objeção com base no chamado domínio reservado dos Estados. Este fator fez-se acompanhar dos graduais reconhecimento e cristalização da capacidade processual internacional dos indivíduos, paralelamente à gradual atribuição ou asserção da capacidade de agir dos órgãos de supervisão internacionais.²⁶

Contudo, a criação de mecanismos de proteção internacional dos indivíduos e a reconstrução do paradigma dos direitos humanos não foram suficientes para

²³ BOWETT, Derek. The law of international institutions. 4. Ed. London: Stevens, 1982, p. 17-18.

²⁴ PIOVESAN, 2013, p. 189.

²⁵ HURRELL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas. Human Rights in global politics, 1999, p. 277.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991, p.5.

evitar as atrocidades e os horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Dentro desse contexto, o Estado surge como o maior violador de direitos humanos, ao omitir-se na garantia dos direitos fundamentais e na proteção da dignidade humana, concebendo o genocídio como projeto político e industrial.²⁷

Em virtude disso, no pós-Segunda Guerra, surge na comunidade internacional uma consciência acerca da reconceituação das bases do ordenamento internacional e do próprio conceito de Estado soberano a partir de uma perspectiva humanitária, norteadas pela valorização da dignidade humana. Criou-se a necessidade de reaproximação dos direitos humanos com o direito da moral,²⁸ a fim de promover o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.²⁹

Assim, fundamentado na necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos, o processo de internalização desses direitos culminou com a criação de uma sistemática normativa que permitisse a responsabilização do Estado quando da constatação de determinadas violações ou omissões.³⁰ A soberania do Estado, dessa maneira, deixa de corresponder a uma liberdade desenfreada e absoluta, subordinando-se aos imperativos da paz e da tutela dos direitos humanos, os quais passam a ter valor supra-estatal.³¹

Nesse contexto, destaca-se o Acordo de Londres, de 1945, documento fruto de discussões acerca da responsabilização dos alemães pelos abusos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial.³² Com base nas disposições do Acordo, que elencaram de maneira exaustiva os denominados crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, convocou-se um Tribunal Militar Internacional, que posteriormente ficaria conhecido como Tribunal de Nuremberg, a fim de promover o julgamento dos líderes governamentais e oficiais militares considerados responsáveis pelas violações perpetradas pelo regime nazista.³³

²⁷ SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *Estudos Avançados*, 12 (33), 1998, p. 149.

²⁸ PIOVESAN, 2013, p. 191.

²⁹ LAFER, 1997, p. 151.

³⁰ CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.). *Human rights in the world community: issues and action*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989, pp. 4-5.

³¹ FERRAJOLI, pp.39-40.

³² HENKIN, Louis. *International law: politics, values and principles*. Boston: Martinus Nijhoff, 1990, p. 381.

³³ STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics and morals*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 114-123.

Sinalizando transformações na compreensão dos direitos humanos, cuja proteção não mais caberia apenas ao Estado em âmbito interno, as atividades do Tribunal não apenas consolidaram a ideia de limitação da soberania nacional, mas também reconheceram a existência de direitos e deveres individuais a serem abarcados pelo Direito Internacional.³⁴ Pela primeira vez um Estado foi julgado responsável, no âmbito internacional, legalmente e politicamente, por fatos ocorridos dentro do seu território, contra e por seus próprios nacionais.

Nessa senda, cabe ressaltar a maciça expansão das organizações internacionais com propósitos de cooperação, que buscavam implantar uma nova ordem no Direito Internacional. Dentre elas, destaca-se a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 10 de dezembro 1948, que inovou ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos.³⁵

A Carta de São Francisco, ou Carta das Nações Unidas (CONU), datada de 26 de junho de 1945, foi a responsável pela inserção da ONU no cenário internacional, e por definir como objetivos principais da instituição a manutenção da paz, a segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional e de uma padrão internacional de saúde, a proteção do meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.³⁶

Dentre as mais importantes transformações trazidas pela ONU na ordem internacional e interna, destaca-se a inauguração, no plano internacional, de uma nova etapa protetiva a ser efetivada por suas organizações e agências especializadas, e, no plano interno, a revisão da ideia tradicional de soberania pelos Estados.³⁷ Dessa maneira, almeja-se a renovação do paradigma dos direitos humanos por meio de uma sistemática internacional de proteção, equivalente a um verdadeiro pacto de sujeição a um ordenamento jurídico de caráter não apenas supra-estatal, mas também mundial.³⁸

Se antes, com o estado constitucional de direito, a dimensão interna da soberania já havia sofrido grande impacto, a criação de um sistema de normas

³⁴ WALLACE, Rebecca M. M. *International law*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 1992, p. 72.

³⁵ PIOVESAN, 2012, p. 13.

³⁶ PIOVESAN, 2013, p. 195.

³⁷ FACHIN, Melina. *Direitos Humanos e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, pp. 22-23.

³⁸ FERRAJOLI, p. 41.

internacionais de caráter universal representou a dissolução também da antiga concepção de soberania externa dos Estados. Neste novo ordenamento, os Estados deixam de ser os únicos sujeitos de direito internacional, dando espaço também para organizações, povos e indivíduos pleitearem seus direitos perante a sociedade internacional.³⁹

Considerando os propósitos centrais da ONU – a manutenção da paz e da segurança internacional, o fomento da cooperação internacional nos planos sociais e econômicos e a promoção dos direitos humanos em âmbito universal – fez-se necessária a organização de uma estrutura capaz de efetivar esses objetivos. Dessa maneira, decidiu-se pela composição das ONU em um conjunto de órgãos, cada qual com suas respectivas competências, dos quais destacam-se: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado, de acordo com o disposto no art. 7º da CONU.⁴⁰

Nesse sentido, percebe-se que, além das atividades relacionadas ao impedimento de uma nova guerra e à manutenção da paz, a agenda internacional passa a conjugar emergentes preocupações, essas relativas à promoção e à proteção dos direitos humanos. Busca-se, portanto, formas inovadoras de cooperação econômica e social, caracterizando uma distinta configuração da política internacional baseada na coexistência pacífica entre os Estados.

Para José Francisco Rezek, apenas com a fundação das Nações Unidas tornou-se possível afirmar a existência de uma preocupação consciente e organizada dos direitos humanos. Na esteira do pensamento de Pierre Dupuy, o autor reitera a importância da CONU ao concretizar a visão dos direitos humanos como axioma da nova organização, conferindo-lhes estatuto constitucional no ordenamento jurídico internacional.⁴¹

Com isso em mente, no dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou, por unanimidade,⁴² a DUDH,⁴³

³⁹ FERRAJOLI, p. 41.

⁴⁰ PIOVESAN, 2013, p. 196.

⁴¹ REZEK, José Francisco. Direito internacional público. 9. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 210-211.

⁴² Por meio da Resolução n.217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, por 48 votos a zero e oito abstenções. Os oito Estados que se abstiveram foram: Bielo-rússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, URSS, África do

consolidando, por fim, a consagração de um consenso sobre determinados valores a serem seguidos pelos Estados e a afirmação de uma ética universal.⁴⁴

Nesse contexto, a DUDH nasce marcada por duas características principais: a amplitude e a universalidade. Em primeiro lugar, mostra-se ampla ao compreender um conjunto de direitos e faculdades necessários para que um indivíduo possa desenvolver sua capacidade física, moral e intelectual. Por fim, é universal ao ser aplicável a todas as pessoas, sem restrições de nacionalidade, raça, religião ou sexo, independente do regime político do território no qual incide.⁴⁵ O indivíduo, a partir desse momento, deixa de ser apenas cidadão de seu país, passando a ser visto como membro direto da sociedade humana, como cidadão do mundo, sendo requisito único e exclusiva para a titularidade de direitos a condição de pessoa.⁴⁶

A escolha da universalidade como fundamento assinala a concretização da absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos ao pertencimento a uma determinada raça. Verifica-se, assim, a transição de um momento de negação dos direitos, a partir das práticas totalitárias, à noção contemporânea de direitos humanos e sua consequente internacionalização, cujo fundamento é o princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁷

Cabe dizer que a afirmação da dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis, está presente desde o preâmbulo da DUDH.⁴⁸ A concepção de dignidade humana como valor intrínseco a todo indivíduo viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações que passaram a integrar o Direito Internacional dos Direitos Humanos nas décadas seguintes.⁴⁹

Sul e Iugoslávia. Os Estados Comunistas da Europa aderiram expressamente à Declaração apenas no ano de 1975, no Ato Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa.

⁴³ FACHIN, 2015, p. 24.

⁴⁴ ANTUNES, Eduardo Muylaert. Natureza jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos. *Revista dos Tribunais*, n. 446, p. 35.

⁴⁵ CASSIN, René. El problema de la realización de los derechos humanos em la sociedade universal. In: *Vinte años de evolución de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 397.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ FACHIN, op. cit., p. 31.

⁴⁸ O primeiro parágrafo do Preâmbulo da Declaração Universal marca essa influência, *in verbis*: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...).”

⁴⁹ PIOVESAN, 2013, p. 205.

Salienta-se, ainda, o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, introduzido pela DUDH ao conjugar, pela primeira vez, o catálogo dos direitos civis e políticos (artigos 3º a 21) com o dos direitos econômicos, sociais e culturais (artigos 22 a 28), colocando-os em igualdade de importância e afirmando a inter-relação e interdependência de tais direitos.⁵⁰ Dessa forma, ao combinar o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando, assim, o valor da liberdade com o da igualdade,⁵¹ acolhe-se a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, afastando a visão da sucessão “geracional”, uma vez que todos são essencialmente complementares, estando em constante dinâmica de interação.⁵²

Tal concepção fortalece a posição dos direitos humanos na ordem contemporânea, tanto por promover a sua universalidade, fundamentando-os na dignidade humana, quanto por incluir em seu catálogo não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais econômicos e culturais.

A DUDH, dessa forma, destaca-se como o marco inicial do processo de internacionalização e promoção dos direitos humanos nos campos internacional e interno, servindo de horizonte para o aprimoramento contínuo dos sistemas de proteção a esses direitos. Influenciando, no âmbito interno, os limites e fundamentos da atuação dos Poderes Públicos locais, auxiliou na criação do modelo a partir do qual torna-se possível a oposição às ordens estatais soberanas, quando essas não estiverem de acordo com as disposições que guiam o sistema global de proteção aos direitos humanos.⁵³

A partir desse marco, formou-se uma complexa rede de proteção aos direitos humanos, cuja finalidade é a construção do corpo normativo desses direitos. Tendo como origem comum a DUDH e a necessidade de reafirmação do valor da pessoa humana, os sistemas de proteção dos direitos humanos buscam, por meio de uma complementaridade dialética, construir um ambiente que seja mais protetivo àqueles que tiveram seus direitos violados.

⁵⁰ SOHN, Louis B.; BUERGENTHAL, Thomas. International protection of human rights. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1973, p. 516

⁵¹ Cabe salientar que a conciliação entre os discursos se deu por um viés formal e normativo, não tendo se estabelecido, necessariamente, uma coexistência pacífica entre a ótica liberal e a socialista.

⁵² PIOVESAN, 2013, p. 207.

⁵³ FACHIN, 2015, p. 37.

2.2 OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos fez com que os Estados consentissem em submeter o que até então era de seu domínio reservado ao controle da comunidade internacional. A partir do reexame do valor da soberania absoluta do Estado, criou-se a necessidade de implementação dos direitos consagrados pelos tratados e declarações de direitos humanos, mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle.

Cabe dizer que embora a DUDH tenha fixado o elenco dos direitos e liberdades fundamentais a serem garantidos, ela, por si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, uma vez que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução.

Theodore Roosevelt, à época representante da Comissão de Direitos Humanos e dos Estados Unidos, acentuou, *in verbis*:

Ao aprovar esta Declaração hoje, é de primeira importância ter a clareza das características básicas deste documento. Ele não é um tratado; ele não é um acordo internacional. Ele não é e não pretende ser um instrumento legal ou que contenha obrigação legal. É uma declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades, que será selada com a aprovação dos povos de todas as Nações.⁵⁴

Estabelece-se, dessa maneira, a natureza jurídica da DUDH como norma de *jus cogens*, ou seja, de norma imperativa de direito internacional geral, aceita e reconhecida pela sociedade internacional em sua totalidade.⁵⁵ Ainda que seja um documento de *soft law*, a DUDH, por sua autoridade histórica, assume o papel

⁵⁴ ROOSEVELT apud POSSA, Ana Lethea da Cunha. A Eficácia Jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Revista Jurídica, Curitiba, v. 20, n. 4, 2007, p. 36.

⁵⁵ Art. 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)
É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza (Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969).

sinalizador de uma cartilha de valores elementares a serem compartilhados pela comunidade internacional. De fato, a DUDH, embora não seja um tratado, se impõe como um código de atuação e de conduta para todos os Estados integrantes da comunidade internacional, influenciando fortemente as ordens jurídicas nacionais, seja pela incorporação de suas disposições nas Constituições nacionais, ou por servirem de fonte para as decisões judiciais internas.

Contudo, ainda que hoje a importância da DUDH seja amplamente aceita, em 1948, logo após a sua aprovação, instaurou-se uma intensa discussão acerca da maneira mais eficiente de se concretizar a proteção dos direitos humanos.⁵⁶ Decidiu-se, por fim, pela “jurisdicização” da DUDH, processo iniciado em 1949 e concluído apenas em 1966, a partir da elaboração de dois tratados internacionais: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).⁵⁷

O objetivo da criação desses tratados era determinar a responsabilização internacional dos Estados-partes pela violação dos direitos neles elencados, criando, dessa forma, obrigações internacionais juridicamente vinculantes. Nessa senda, e diferentemente da DUDH, o PIDCP e o PIDESC foram adotados como instrumentos internacionais de natureza jurídica obrigatória, superando, portanto, a eficácia da primeira ao estabelecer uma obrigatoriedade não apenas moral, mas jurídica.⁵⁸

De modo geral, o PIDCP tem como objetivo assegurar o direito à vida (art. 6), à liberdade e à segurança individuais (art. 9), à locomoção (art. 12), à igualdade perante os Tribunais e Cortes de Justiça (arts. 14 e 26), à liberdade de expressão, de pensamento, de consciência e de religião (arts. 18 e 19), o direito de reunião, de associação e de sindicalização (arts. 21 e 22) e o direito a participar da vida pública, seja pelo voto ou pela possibilidade de ser eleito (art. 25). Marcado por concepções liberais, o PIDCP tem como meta a criação da ordem a partir da afirmação das liberdades civis e dos poderes políticos de todo indivíduo, determinando o dever de cada Estado em criar mecanismos para promover a proteção dos direitos em destaque.

⁵⁶ PIOVESAN, 2013, p. 239.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 37.

O PIDESC, por sua vez, dispõe sobre o direito ao trabalho (art. 6), à justa remuneração; às condições higiênicas de trabalho; ao descanso; ao lazer; a férias remuneradas; à uma jornada de trabalho razoável (art. 7); à sindicalização, à criação de organizações internacionais de trabalhadores, à greve (art. 8); o direito à previdência social e ao seguro social (art. 9); à assistência familiar e à maternidade assistida (art. 10); o direito de ter um nível de vida adequado (art. 11); o direito à educação (art. 13) e o direito de participar da vida cultural, de desfrutar do progresso científico e de suas aplicações (art. 15). Dessa forma, o PIDESC determina o comprometimento dos Estados em atuar de acordo com os princípios enunciados, criando um aparato institucional que permita a realização de projetos que viabilizem a melhoria das condições de vida de seus nacionais.

Cabe ressaltar que, embora tenha havido uma “cisão” entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, em virtude de divergências históricas sobre a sua auto-aplicabilidade (os primeiros eram considerados autoaplicáveis, enquanto os segundos eram vistos como de caráter “programático”), sua interdependência e recíproco condicionamento foi reafirmada posteriormente pela doutrina e em diversos documentos internacionais.⁵⁹ Reconheceu-se, dessa maneira, a impossibilidade de se defender uma espécie de direitos sem reconhecer a outra, uma vez que a sua eficácia plena só seria alcançada a partir da realização simultânea de todos os direitos considerados fundamentais.⁶⁰

A partir da elaboração dos dois Pactos e de sua conjugação com a Declaração Universal de 1948, formou-se a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), instrumento de central importância na construção do sistema global de proteção, que veio a ser ampliado, posteriormente, com a criação de diversos tratados multilaterais de direitos humanos.⁶¹

⁵⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 123

⁶⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Viver em sociedade. São Paulo: Moderna, 1995, p. 13.

⁶¹ Desse elenco fazem parte: a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança. Essas convenções e declarações, dentre outras, refletem o esforço de especificação dos direitos humanos ao dar um tratamento mais cuidadoso às concepções e princípios que aparecem genericamente na Declaração de 1948.

Ao lado do sistema normativo global, surgem também os sistemas regionais de proteção, que buscam a internacionalização dos direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, na América e na África. Estabelece-se, dessa maneira, a convivência e a atuação complementar entre o sistema global da ONU e os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.⁶²

Por meio do diálogo vertical entre o sistema global e o universal, cria-se um processo de incorporação de parâmetros protetivos internacionais e de consequente pavimentação de um *ius commune* em matéria de direitos humanos.⁶³ Verifica-se, por meio da abertura dos tribunais regionais aos parâmetros protetivos fixados pela ordem global, o enriquecimento dos sistemas mediante a importação de princípios, jurisprudência e padrões internacionais de proteção.⁶⁴

Ainda, podem ser observadas algumas vantagens dos sistemas regionais em comparação com o sistema global, das quais pode ser destacada a maior capacidade sancionatória, tendo em vista a aproximação geográfica dos Estados envolvidos e a consequente potencialidade das pressões exercidas em face de uma grave violação, e a capacidade de refletir de maneira mais autêntica as peculiaridades e valores da população de uma determinada região.⁶⁵

Cabe, nesse sentido, uma análise pormenorizada de cada um dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, levando em consideração a sua formação e particularidades.

O modelo europeu teve seu início na conformação do Conselho da Europa, organização criada no dia 5 de maio de 1949 pelo Tratado de Londres. A partir da preocupação com a criação de medidas de efetivação da proteção dos direitos humanos, o Conselho da Europa adotou, em novembro de 1950, a Convenção

⁶² De acordo com Flávia Piovesan: “Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, tais sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais” (PIOVESAN, 2012, p. 14).

⁶³ PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

⁶⁴ Ibidem, p. 72.

⁶⁵ HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. An overview of human rights protection in Africa. South African Journal on Human Rights, v. 11, part 3. In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51.

Europeia dos Direitos Humanos (CEDH),⁶⁶ documento que entrou em vigor em setembro de 1953.⁶⁷

Por meio da CEDH, a Comissão Europeia de Direitos Humanos (CoEDH) e a Corte Europeia de Direitos Humanos (CrEDH) foram instituídas, assim como as funções e os objetivos do sistema, juntamente com uma lista de direitos e garantias que os Estados-parte se comprometeram a respeitar. Contudo, ao longo do tempo, ocorreram significativas modificações na organização do sistema, as quais devem ser destacadas.

Inicialmente, os Estados, ao assinarem a CEDH, passavam a admitir a apresentação de queixas individuais ou coletivas perante a CoEDH, a qual competia a decisão acerca da admissibilidade da reclamação. Sendo essa negada, o procedimento seria arquivado. Caso ocorresse a admissão da reclamação, essa poderia ser encaminhada tanto para o Comitê de Ministros quanto para a CrEDH, a depender da aceitação ou não de sua jurisdição.

Dessa situação, destacaram-se dois problemas principais. Primeiramente, pela inviabilização do acesso à CrEDH, uma vez que esse se daria apenas por meio das reclamações apresentadas à CoEDH. Em segundo lugar, o fato desse sistema se mostrar inefetivo, tendo em vista a impossibilidade política e jurídica do Comitê de Ministros para executar as decisões.

A fim de solucionar esse problema, foram criados onze protocolos adicionais, que acrescentaram novos direitos e liberdades e reestruturaram o sistema operacional europeu. Buscou-se, dessa maneira, agilizar os procedimentos com a centralização das reclamações, sendo instituída tanto a competência da CrEDH na emissão de pareceres consultivos quanto a possibilidade de apresentação individual das reclamações, sem a necessidade de análise prévia pela CoEDH.

⁶⁶ Denominada, oficialmente, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

⁶⁷ Apenas os Estados Membros do Conselho da Europa podem assinar a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Atualmente, são membros do Conselho da Europa: Albânia; Andorra; Armênia; Áustria; Azerbaijão; Bélgica; Bósnia e Herzegovina; Bulgária; Croácia; Chipre; República Checa; Dinamarca; Estônia; Finlândia; França; Geórgia; Alemanha; Grécia; Hungria; Islândia; Irlanda; Itália; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Moldávia; Mônaco; Montenegro; Holanda; Noruega; Polônia; Portugal; Romênia; Federação Russa; San Marino; Sérvia; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Suécia; Suíça; a antiga República Iugoslava; Iugoslávia da Macedônia; Turquia; Ucrânia; Reino Unido.

Por meio dessas modificações, houve o encerramento das atividades da CoEDH, de modo que atualmente, no sistema europeu, a tutela dos direitos humanos é feita exclusivamente pela CrEDH.

O sistema americano, por sua vez, teve como precedente a Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1948, entidade cujo propósito seria a defesa dos interesses comuns e da democracia, tendo como fundamento a Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.⁶⁸ Estabeleceu-se, dessa maneira, um organismo internacional de coalizão dos Estados Americanos, que estruturou, posteriormente, a criação de um sistema regional de proteção dos direitos humanos, cujo instrumento de maior importância é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, a CADH foi assinada em uma Conferência intergovernamental celebrada pela OEA em 1969, tendo entrado em vigor em 1978.⁶⁹ Cabe dizer que apenas os Estados-membros da OEA têm o direito de aderir à CADH, sendo que, até dezembro de 2012, essa contava com 25 Estados-partes.

Sendo mais extensa do que grande parte dos instrumentos internacionais de direitos humanos, a CADH conta com 82 artigos, nos quais reconhece um catálogo de direitos similar ao previsto no PIDCP.⁷⁰ Dentre os direitos por ela previstos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica (art. 3º), o direito à vida (art. 4º), o direito à integridade pessoal (art. 5º), a proibição da escravidão e da servidão (art. 6º), o direito à liberdade pessoal (art. 7º), o direito às garantias judiciais (art. 8º), o princípio da legalidade e da não retroatividade (art. 9º), o direito à indenização (art. 10º), o direito de ter a própria honra e dignidade protegidas (art. 11º), a liberdade de consciência e religião (art. 12º), a liberdade de pensamento e expressão (art. 13º), o direito de retificação ou resposta (art. 14º), o direito de reunião (art. 15º), a liberdade de associação (art. 16º), o direito de se casar e de fundar uma família (art. 17º), o direito ao nome (art. 18º), os direitos da criança (art. 19º), o direito à nacionalidade (art. 20), o direito à propriedade privada (art. 21), o direito de circulação e de

⁶⁸ Em 1948, durante a Nona Conferência Internacional Americana, os participantes assinaram a Carta da OEA e a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, sendo essa considerada o primeiro documento internacional de proteção dos direitos humanos.

⁶⁹ BUERGENTHAL, Thomas. The inter-American system for the protection of human rights. In: MERON, Theodor (ed.). Human rights in international law: legal and policy issues, p. 440.

⁷⁰ PIOVESAN, 2013, p. 343.

residência (art. 22), os direitos políticos (art. 23), o direito de igualdade perante a lei (art. 24), o direito à proteção judicial (art. 25), e os direitos sociais, econômicos e culturais (art. 26).

Cabe aos Estados-partes, dessa maneira, a adoção de todas as medidas necessárias para promover o respeito e assegurar, sem qualquer discriminação,⁷¹ o pleno exercício desses direitos e liberdades. Cria-se, assim, um rol de obrigações negativas e positivas a serem cumpridas pelos Estados.⁷²

No que toca à composição, diferentemente do atual sistema europeu de proteção, o sistema interamericano é duplo, sendo composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrDH), criada em 1969, juntamente com a CADH, mas que só passou a funcionar em 1978.

A CIDH, em seus primeiros anos de atuação, tinha como foco a supervisão da situação dos direitos humanos em Cuba. Entretanto, com a multiplicação dos regimes militares na América Latina e a formação de situações de tensão política evidentes, ampliou-se seu foco de atenção.⁷³ As constantes violações dos direitos humanos perpetradas por esses regimes resultaram em um pedido ao Conselho da OEA para que fossem atribuídas novas competências à CIDH.

Atualmente, a CIDH é um órgão independente da OEA, integrada por sete membros de alta autoridade moral e reconhecido saber jurídico na matéria dos direitos humanos, que podem ser nacionais de qualquer Estado-parte da OEA.⁷⁴ Os membros são eleitos pela Assembleia Geral por um período de 4 anos, sendo que apenas uma reeleição é permitida.⁷⁵ Tendo como principal objetivo a promoção e a proteção dos direitos humanos, o qual realiza por meio de recomendações, estudos

⁷¹ Artigo 1º Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

⁷² Como obrigação negativa, entende-se o dever de não violar os direitos individuais. As obrigações positivas, por outro lado, caracterizam o dever do Estado de adotar medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, a fim de assegurar o pleno exercício dos direitos previstos na CADH.

⁷³ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portela. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. São Paulo: Biblioteca Edusp de Direito 7, p. 35.

⁷⁴ PIOVESAN, 2012, p. 91.

⁷⁵ Idem.

e relatórios, a CIDH desempenha, no âmbito do sistema interamericano, importantes funções, as quais envolvem atividades de conciliação, assessoria e crítica aos Estados do sistema.⁷⁶

Por sua vez, a CrDH é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos, a título pessoal, apenas pelos Estados que tenham ratificado a CADH, por um período de seis anos, podendo haver a reeleição apenas uma vez.⁷⁷ Possuindo competência tanto consultiva, relativa à interpretação dos dispositivos da CADH e de outros tratados de direitos humanos, quanto contenciosa, referente à solução de controvérsias que envolvam o rol de direitos estabelecidos na CADH, a CrDH, como órgão jurisdicional do sistema, desempenha relevante papel ao realizar uma interpretação dinâmica e evolutiva da matéria analisada, buscando uma resposta adequada aos conflitos regionais.⁷⁸

Cabe ressaltar que o procedimento perante a CrDH pode ser iniciado apenas mediante a apresentação pela CIDH⁷⁹ e pelos Estados que são partes da CADH, sendo a jurisdição da CrDH obrigatória apenas para aqueles Estados que a admitirem. Para os países que adotaram a CADH, mas não admitiram a jurisdição da CrDH, aplica-se o procedimento da CIDH, que se constitui, basicamente, na emissão de pareceres consultivos e recomendações, não havendo a possibilidade de que qualquer tipo de sanção seja aplicada.

Em relação ao direito de petição, qualquer pessoa, grupo de pessoas, organização internacional ou Estado-parte da OEA pode apresentar uma

⁷⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 152.

⁷⁷ HANASHIRO, p. 39.

⁷⁸ Embora no plano contencioso a competência da Corte Interamericana esteja limitada aos Estados-partes da CADH, no plano consultivo verifica-se uma ampla jurisdição, de modo que qualquer Estado-parte da OEA pode realizar a solicitação de um parecer, seja ele parte ou não da CADH.

⁷⁹ Para os Estados que adotaram a Convenção Americana e aceitaram a jurisdição da Corte Interamericana, a Comissão funciona como um tribunal de admissibilidade de petições individuais, que podem ou não ser encaminhadas à Corte. A análise da admissibilidade é feita com base nos requisitos dispostos no art. 46 da CADH, quais sejam: a) o esgotamento dos recursos da jurisdição interna; b) a apresentação da petição dentro do prazo de seis meses, contado a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) a matéria da petição ou da comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; d) no caso do art. 44, a petição deve conter nome, nacionalidade, profissão, domicílio e assinatura da pessoa, pessoas ou representante legal da entidade que submeter a petição. Destaca-se que a necessidade de esgotamento dos recursos internos e o cumprimento do prazo de seis meses serão afastados quando não houve previsão, na legislação interna do Estado de que se tratar, do devido processo legal para a proteção dos direitos violados, ou quando o acesso aos recursos tiver sido negado, e quando houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

reclamação perante à CIDH.⁸⁰ De maneira diversa, o procedimento perante a CrDH será iniciado apenas mediante apresentação pela CIDH e pelos Estados que são parte da CADH, sendo obrigatório apenas aos Estados que aceitaram a sua jurisdição.⁸¹ Estabelece-se, dessa forma, uma dupla possibilidade de julgamentos por infrações aos direitos humanos no sistema interamericano.

Por fim, cabe tratar da formação e das peculiaridades do sistema regional africano de proteção dos direitos humanos, considerando o fato deste ainda ser um sistema em processo de consolidação e construção.

O sistema regional africano é marcado pela singularidade e pela complexidade do continente africano, pelo árduo processo de descolonização, pelo direito de autodeterminação dos povos, pelo respeito às diversidades culturais e pelo combate às graves e sistemáticas violações aos direitos humanos.⁸² Diante dessas violações, e em resposta à pressão interna e internacional, adotou-se, em 1981, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (*Banjul Charter*), pela então Organização da Unidade Africana, a partir da qual foi estabelecida a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Tendo entrado em vigor apenas em 1986, a Carta Africana demarca, desde seu preâmbulo, feição própria e diversa dos demais instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos. Destaca-se, nesse sentido, a atenção conferida às tradições históricas e aos valores da civilização africana, a adoção de uma perspectiva coletivista (direitos dos povos), a previsão acerca da

⁸⁰ Artigo 23. Apresentação de petições

1. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre presumidas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão (Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 8 de abril de 1980).

⁸¹ Art. 61

1. Somente os estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos arts. 48 a 50 (Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969).

⁸² PIOVESAN, 2012, p. 119.

indissociabilidade dos direitos civis e políticos, dos direitos econômicos, sociais e culturais e a concepção de deveres, relacionados aos direitos e liberdades reconhecidos e concedidos pela Carta.⁸³

Ao consagrar medidas de proteção aos direitos e deveres que estabelece, a Carta Africana deu fundamento para a criação da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que tem por competência a promoção e a proteção dos direitos humanos e dos povos no continente africano. Sendo um órgão quase judicial, a Comissão é a responsável pela elaboração de estudos e pesquisas, pela formulação dos princípios e regras que regem o sistema, pela investigação dos casos de violação de direitos, pela criação de relatorias temáticas específicas, pela adoção de resoluções, pela apreciação de comunicações interestatais e pela interpretação dos dispositivos da Carta Africana.⁸⁴

A Comissão Africana é composta por onze membros, escolhidos, a título pessoal, pela Conferência dos Chefes de Estado de Governo, a partir de uma lista de pessoas apresentadas pelos Estados-parte. Os membros, que são escolhidos entre pessoas de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e dos povos, exercerão suas funções por um mandato de seis anos, renovável por um mesmo período.⁸⁵

Para que seja exercido o direito de petição, os demandantes devem preencher os requisitos de admissibilidade, dos quais se destacam a necessidade

⁸³ PIOVESAN, 2012, pp. 121-122.

⁸⁴ As competências da Comissão Africana estão previstas no artigo 45 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que dispõe: Artigo 45º A Comissão tem por missão: 1. Promover os direitos humanos e dos povos e nomeadamente: 1. a) Reunir documentação, fazer estudos e pesquisas sobre problemas africanos no domínio dos direitos humanos e dos povos, organizar informações, encorajar os organismos nacionais e locais que se ocupam dos direitos humanos e, se necessário, dar pareceres ou fazer recomendações aos governos; 2. b) Formular e elaborar, com vistas a servir de base à adoção de textos legislativos pelos governos africanos, princípios e regras que permitam resolver os problemas jurídicos relativos ao gozo dos direitos humanos e dos povos e das liberdades fundamentais; 3. c) Cooperar com as outras instituições africanas ou internacionais que se dedicam à promoção e à proteção dos direitos humanos e dos povos; 2. Assegurar a proteção dos direitos humanos e dos povos nas condições fixadas pela presente Carta. 3. Interpretar qualquer disposição da presente Carta a pedido de um Estado Parte, de uma instituição da Organização da Unidade Africana ou de uma organização africana reconhecida pela Organização da Unidade Africana. 4. Executar quaisquer outras tarefas que lhe sejam eventualmente confiadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

⁸⁵ O procedimento para composição e organização da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos está previsto no Capítulo I da Parte II da Carta Africana.

de prévio esgotamento dos recursos internos, a observância de um prazo razoável para a apresentação da petição e a inexistência de litispendência internacional.⁸⁶

Contudo, a ausência de um órgão que tivesse o poder de adotar decisões juridicamente vinculantes dificultava uma atuação mais efetiva do sistema africano. Argumentava-se que a via tradicional de solução de conflitos na África era a mediação e a conciliação, atividade que poderia ser exercida pela Comissão Africana.⁸⁷

Diante dessas dificuldades, a Comissão Africana, apoiada por ONGs da região, passou a defender a criação de uma Corte, ainda que não houvesse previsão na Carta Africana. Nessa esteira, em 1998, foi adotado o Protocolo à Carta Africana, que entrou em vigor apenas em 2004, a fim de estabelecer a criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, órgão jurisdicional supranacional do sistema africano.⁸⁸ A finalidade da Corte Africana encontra-se fundamentada desde o preâmbulo do Protocolo, que estabelece suas funções de complemento e fortalecimento das atividades da Comissão Africana.

Quanto à formação, a Corte é composta por onze juízes, sendo esses nacionais dos Estados-membros da Organização da Unidade Africana, eleitos entre juízes de alta moral e de reconhecida competência prática, judicial ou acadêmica na área dos direitos humanos e dos povos. Cada Estado-parte do Protocolo poderá

⁸⁶ Os requisitos estão dispostos no artigo 56 da Carta Africana, que prevê: Artigo 56º As comunicações referidas no artigo 55º, recebidas na Comissão e relativas aos direitos humanos e dos povos, devem necessariamente, para ser examinadas, preencher as condições seguintes: 1. Indicar a identidade do seu autor, mesmo que este solicite à Comissão manutenção de anonimato. 2. Ser compatíveis com a Carta da Organização da Unidade Africana ou com a presente Carta. 3. Não conter termos ultrajantes ou insultuosos para com o Estado impugnado, as suas instituições ou a Organização da Unidade Africana. 4. Não se limitar exclusivamente a reunir notícias difundidas por meios de comunicação de massa. 5. Ser posteriores ao esgotamento dos recursos internos, se existirem, a menos que seja manifesto para a Comissão que o processo relativo a esses recursos se prolonga de modo anormal. 6. Ser introduzidas num prazo razoável, a partir do esgotamento dos recursos internos ou da data marcada pela Comissão para abertura do prazo da admissibilidade perante a própria Comissão. 7. Não dizer respeito a casos que tenham sido resolvidos em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas, da Carta da Organização da Unidade Africana ou com as disposições da presente Carta.

⁸⁷ HEYNS, Christof. The African charter on human and peoples' rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Christien van den (eds.). The essentials of human rights. London: Hodder Arnold, p. 4.

⁸⁸ A previsão de criação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos está presente no artigo 1º do Protocolo à Carta Africana, que dispõe: Article 1 ESTABLISHMENT OF THE COURT There shall be established within the Organization of African Unity an African Court Human and Peoples' Rights hereinafter referred to as "the Court", the organization, jurisdiction and functioning of which shall be governed by the present Protocol.

indicar até três candidatos, devendo ser analisada, ainda, a questão da representação de gênero no processo de nomeação. Os juízes eleitos cumprirão, então, um mandato de seis anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez.⁸⁹

No que se refere à legitimidade ativa, podem submeter casos à Corte Africana: a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, os Estados-partes que tiverem apresentado uma reclamação à Comissão, os Estados-partes contra quem tiver sido apresentada uma reclamação, os Estados-partes que constatarem violações aos direitos humanos de seus cidadãos, as Organizações Africana Intergovernamentais. A Corte Africana pode, ainda, conceder *status* de observador às ONGs que tiverem interesse nos casos em discussão.⁹⁰

Assim como a CrDH, a Corte Africana possui competência consultiva e contenciosa, podendo, dessa forma, tanto emitir opiniões consultivas a respeito da interpretação de dispositivos da Carta Africana ou de outros instrumentos de direitos humanos, quanto apreciar os casos a ela submetidos, buscando soluções amistosas e tendo poderes para adotar medidas provisórias, quando essas forem necessárias.⁹¹ Caberá ao Conselho de Ministros a supervisão sobre o cumprimento das determinações da Corte.⁹²

Contudo, cabe ressaltar que o sistema africano ainda possui muitos desafios a serem superados, que envolvem desde a necessidade de ampliação dos espaços de participação da sociedade civil e da eficácia da capacidade sancionatória do sistema até a criação de medidas para se alcançar uma maior credibilidade para a Corte Africana.⁹³

⁸⁹ O procedimento de eleição dos juízes da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos está previsto nos artigos 11, 12, 13, 14, 15 e 16 do Protocolo à Carta Africana.

⁹⁰ O direito de acesso à Corte está previsto no artigo 5º do Protocolo à Carta Africana, que dispõe: Article 5 ACCESS TO THE COURT 1. The following are entitled to submit cases to the Court: a) The Commission b) The State Party which had lodged a complaint to the Commission c) The State Party against which the complaint has been lodged at the Commission d) The State Party whose citizen is a victim of human rights violation e) African Intergovernmental Organizations 2. When a State Party has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be permitted to join. 3. The Court may entitle relevant Non Governmental organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol.

⁹¹ A função consultiva da Corte Africana encontra previsão no artigo 4º do Protocolo. Por sua vez, a função contenciosa encontra respaldo nos artigos 3º, 27, 28, 29 e 30 do mesmo instrumento.

⁹² Como disposto no §2º do artigo 29 do Protocolo: Article 29 NOTIFICATION OF JUDGMENT (...)2. The Council of Ministers shall also be notified of the judgment and shall monitor its execution on behalf of the Assembly.

⁹³ PIOVESAN, 2012, p. 145.

Adicionalmente, cabe ressaltar a existência de um sistema e de uma proposta de criação de um sistema de proteção aos direitos humanos, que assumem um papel ainda incipiente no cenário internacional. Primeiramente, tem-se o sistema árabe, originado a partir da criação da Liga dos Estados Árabes, em 1945, e sistematizado pela adoção da Carta Árabe de Direitos Humanos, em 1994, cujo conteúdo reflete a lei islâmica da sharia e outras tradições religiosas.⁹⁴ Embora tenha havido uma aproximação com o conteúdo do direito internacional considerado universal, os fundamentos ético-morais desse sistema ainda ensejam grandes discussões, principalmente no que diz respeito à liberdade religiosa e de expressão.

A segunda menção deve ser feita à proposta de criação de um sistema regional asiático, essa marcada pela adoção da Carta Asiática de Direitos Humanos, em 1997. Constituindo-se como uma declaração feita por ONGs que desempenham um papel relevante no continente asiático, a Carta Asiática destaca-se pela adoção dos princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos, e por apresentar-se como uma crítica à visão autoritária adotada por parte da comunidade asiática no que concerne à temática.⁹⁵

A dificuldade de criação de um sistema regional asiático, dentre outras razões, tem como fundamento as grandes diferenças ético-valorativas regionais, as quais sofrem intenso contraste quando da análise comparativa com a concepção universalista dos direitos adotada pelos outros sistemas. Como exemplo, no que toca as relações entre os indivíduos e os Estados nos países asiáticos, destaca-se o conceito de respeito pela comunidade, o qual cria a ideia de dever, particularmente no que concerne às liberdades de expressão e de associação. Cria-se, assim, situações nas quais o indivíduo assume papel secundário perante a sociedade em que vive, circunstância que demonstra o distanciamento da visão, por vezes individualista, ocidental.⁹⁶

Dessa forma, a partir da análise dos sistemas, nota-se tanto uma aproximação, influenciada pela ideia de universalidade e indivisibilidade dos direitos, e que ganha força com os constantes diálogos realizados entre os sistemas regionais, quanto o distanciamento, esse intensificado pela multiculturalidade própria

⁹⁴ PIOVESAN, 2013, p. 52.

⁹⁵ Ibidem, p. 53.

⁹⁶ BARY, William Theodore de. Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective. Harvard University Press, 1998, p. 8.

de um sistema que propõe a criação de uma sociedade internacional. Assim, a partir da análise das múltiplas dimensões da justicialização dos direitos humanos no âmbito internacional, podem ser destacados tanto os avanços na matéria quanto os obstáculos que ainda devem ser superados para que seja alcançada a efetiva proteção desses direitos.

3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

Como demonstrado no capítulo anterior, a intensificação da internacionalização dos direitos humanos a partir da destruição e dos massacres ocorridos na Segunda Guerra Mundial teve como consequência tanto a criação de meios pacíficos para a solução de controvérsias quanto o desenvolvimento da ideia de que a proteção dos direitos humanos não poderia ser deixada exclusivamente a cargo do direito interno dos Estados.

Com o banimento do direito ao uso da força, salvo em situações em que haja permissão específica em documentos internacionais,⁹⁷ surge a necessidade de criação de novas formas de implementação do Direito Internacional, de maneira a regular as relações entre o Estados e consolidar o novo conceito de comunidade internacional. Nesse sentido, a conscientização da importância do ser humano e o advento das organizações internacionais alteraram a posição do Estado como sujeito predominante nas relações internacionais. Embora ainda sejam os principais destinatários das normas internacionais, os Estados e seus interesses individuais não são mais os únicos fatores a serem considerados.

Se antes os próprios Estados buscavam a reparação ou a cessão do dano por meio de negociações diplomáticas, com a proliferação dos instrumentos internacionais ou supranacionais de solução de controvérsias institucionalizaram-se mecanismos específicos para a busca de uma solução jurídica, e não política, aos problemas internacionais.⁹⁸ A partir do lento processo de adensamento jurídico da responsabilidade do âmbito internacional, verifica-se uma mudança de tratamento em relação aos Estados e demais indivíduos, que até então era marcada por intensa desigualdade.⁹⁹

⁹⁷ Tal entendimento diz respeito às hipóteses em que o uso da força é permitido, havendo uma certa regulamentação do *jus in bello*, a partir das práticas militares consuetudinárias derivadas do Direito Internacional Humanitário. Na própria CONU há previsões expressas sobre o tema, particularmente em casos de legítima defesa e de medidas de segurança coletiva (BIERRENBACH, Ana Maria. O conceito de responsabilidade de proteger e o Direito Internacional Humanitário. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011, p. 86.)

⁹⁸ KELSEN, Hans. Princípios de direito internacional. Tradução de Gilmar Antonio Bedin e Ulrich Dressel. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 49-51

⁹⁹ VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 366-367.

Diante desse quadro, e com base na ideia de Estado como titular tanto de direitos como de obrigações, iniciaram-se diversas tentativas de sistematização e de codificação dos costumes correlatos à responsabilização pela violação de obrigações internacionais, as quais influenciaram a formação da concepção contemporânea de responsabilidade internacional.

3.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL E MARCO JURÍDICO

Tradicionalmente, a responsabilidade estatal pela prática de um ato ilícito se configura como o dever do Estado em reparar adequadamente o dano causado.¹⁰⁰ Em linhas simples, há a responsabilização quando verificada a prática de um ato atentatório ao direito internacional por um Estado contra outro, situação que ensejaria a reparação a esse último pelos prejuízos e gravames que injustamente tenha sofrido.¹⁰¹

Partindo desse pressuposto, verifica-se a construção da teoria da responsabilidade, a partir da qual se estabelece a obrigação do sujeito em arcar com os encargos decorrentes de sua conduta ilícita, tendo em vista o correlato direito da pessoa lesada a ver o seu dano ressarcido.

Contudo, a partir do processo de internacionalização de direitos e de estruturação de uma comunidade internacional, começam a concretizar-se as hipóteses de responsabilização fundadas na simples afronta às normas de direito internacional, de maneira a representar uma segurança necessária às relações jurídicas extraterritoriais. Essa noção de responsabilidade influenciou diversos ramos da ciência jurídica, surgindo como resposta à necessidade de um fundamento ético que fortalecesse a criação de um ambiente de maior equilíbrio social, retribuição e justiça.¹⁰²

¹⁰⁰ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167.

¹⁰¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 130.

¹⁰² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Publico (Volumes I e II)*. 15ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 526.

Nessa senda, a responsabilidade dos sujeitos de direito pela prática de condutas danosas aos direitos e interesses de outros passa a configurar elemento próprio da concepção de ordem jurídica, tendo em vista a própria eficácia do ordenamento repousar, em grande parte, sobre a concretização das regras que tipificam e determinam as consequências de comportamento lesivos a direitos subjetivos.¹⁰³

Para que ocorra essa espécie de responsabilização, deverá ser verificada a plena consonância entre a atribuição do ato ilícito ao agente e a violação da obrigação, sendo que, o Estado e demais sujeitos de direito que sejam considerados parte da sociedade internacional, poderão ser responsabilizados, em determinados casos, ainda que não sejam os autores imediatos da antijuridicidade. A responsabilidade internacional engloba, desse modo, a resposta do ente agressor perante a ordem internacional, seja por meio de cortes arbitrais ou judiciais internacionais, sempre que for negada uma reparação espontânea pelo ordenamento interno dos países.¹⁰⁴

Como pode ser observado, tal concepção veio aliada à crise do Estado nacional, e da antiga noção de soberania, e o desejo pela reformulação do direito internacional.¹⁰⁵ A relevância da questão da responsabilidade e o reconhecimento de uma situação de desigualdade entre os países no âmbito internacional acabou por influenciar o interesse, pela Comissão de Direito Internacional (CDI), na codificação da matéria relativa à responsabilização dos Estados por atos internacionalmente ilícitos, a qual encontra-se na pauta da organização desde 1949.¹⁰⁶

Considerando o objetivo da CDI, estabelecido em seu estatuto, de promover o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e a sua codificação,¹⁰⁷

¹⁰³ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 5 ed. Cascais: Princípiã, 2012, p. 345.

¹⁰⁴ Sobre essa questão, diversos tribunais internacionais já se posicionaram a favor da necessidade de que haja o esgotamento dos recursos internos do Estado demandado antes que esse seja levado a julgamento perante a comunidade internacional. Como exemplo, cite-se o disposto no Artigo 31 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que trata especificamente do tema, definindo ainda as situações em que tal requisito não será aplicável.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, pp. 50-51.

¹⁰⁶ RESENDE, Ranieri Lima. Responsabilidade Dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos: Perspectivas Atuais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p. 344. Disponível em <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1299/1231>>. Acesso em 21 de outubro de 2016.

¹⁰⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Statute of the International Law Commission. 1947, p. 2. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf>. Acesso em: 20 de novembro de 2016.

verifica-se a tradução de seus propósitos na produção de *draft conventions* no que diz respeito às matérias passíveis de regulação no âmbito internacional e em relação às quais ainda inexiste uma prática consolidada pelos Estados. O estabelecimento de diretrizes para a apuração da responsabilidade estatal pela violação de obrigações internacionais apresenta-se, dessa forma, como norte às atividades da CDI.

Visando o desenvolvimento da temática, e por requisição da Assembleia Geral das Nações Unidas, a CDI iniciou o trabalho codificador dos princípios de direito internacional que regem a responsabilidade dos Estados, sendo que se adotou como primeira providência a delimitação do objeto do estudo.¹⁰⁸ A partir da apresentação de diversos relatórios e da sistematização da matéria, a CDI decidiu centrar-se nas condições gerais para a configuração da responsabilidade internacional e nas consequências jurídicas decorrentes dessa circunstância, sem fixar, contudo, o conteúdo específico das violações.¹⁰⁹

O resultado dessa intensa pesquisa se deu em 2001, com a elaboração do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos (PAREII) pela CDI.¹¹⁰ O texto do PAREII, ao não se limitar à codificação dos usos e costumes globais sobre a responsabilidade estatal, trouxe um importante avanço à disciplina, adaptando ao texto legal normas tidas e aceitas comumente como de direito internacional.¹¹¹

Representando um desenvolvimento progressivo da temática, o PAREII, adquiriu importância singular no estudo e na aplicação da dogmática contemporânea da responsabilidade internacional, tendo servido constantemente como fonte em decisões arbitrais e judiciais.¹¹² O documento, ao tratar não apenas das violações às obrigações bilaterais, mas também da questão da multilateralidade dos tratados e

¹⁰⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 799 [VIII], de 7 de dezembro de 1953.

¹⁰⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001). Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two, 2001, p. 31-32.

¹¹⁰ Adotado em 10 de agosto de 2001, publicado no Relatório da Comissão de Direito Internacional, 53- Sessão, A/56/10, Capítulo IV.

¹¹¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, op. cit., loc. cit.

¹¹² OLLESON, Simon. The Impact of The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Preliminary Draft). Londres: British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 1.

das relações interestatais, estabelece-se como fonte de interpretação autorizada dos tratados no que toca o instituto da responsabilidade no âmbito internacional.

Dada a sua importância, o PAREAI e os comentários feitos pela CDI em relação aos artigos que o compõem serão utilizados como base para a análise da responsabilidade internacional sob o viés contemporâneo.¹¹³

3.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

A CDI, logo no primeiro artigo do PAREAI, fez por bem estabelecer a pedra angular da responsabilidade internacional dos Estados ao defini-la como consequência direta de todo ato internacionalmente ilícito.¹¹⁴ Estabelece-se, a partir do desmembramento do conceito, a caracterização dos elementos constitutivos da responsabilidade internacional, sendo estes a violação de uma obrigação internacional e a sua atribuição a um sujeito.¹¹⁵

Tendo em vista a relevância do conteúdo para a correta caracterização da responsabilidade internacional, cumpre tratá-lo mais detalhadamente nos tópicos seguintes.

3.2.1 O Ato Ilícito

O primeiro elemento constitutivo da responsabilidade consubstancia-se na violação dos deveres ou obrigações internacionais do Estado, podendo tratar-se

¹¹³ Cabe ressaltar que o PAREAI não pretendeu abordar toda a matéria da responsabilidade internacional, de modo que ele não deve ser considerado como de aplicação geral. Assim, destaca-se a existência de alguns tratados que foram criados a fim de estabelecer regimes de responsabilidade diversos, como, por exemplo, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio e a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

¹¹⁴ Art. 1º A responsabilidade do Estado por seus atos internacionalmente ilícitos

Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional.

¹¹⁵ MELLO, pp. 524-525.

tanto de uma ação quanto de uma omissão. Nesse ponto, cabe dizer que o simples dano a um interesse não é suficiente para a caracterização da responsabilidade internacional do Estado, sendo necessária a efetiva violação de uma norma de direito internacional.¹¹⁶

Entende-se que a essência da ilicitude consiste, portanto, na contraposição de um comportamento adotado à regra que o direito fundamenta. Nesse sentido, a ocorrência da violação independe de sua origem, sendo suficiente, para a materialização da conduta ilícita, a incongruência entre o fato antijurídico e o regramento internacional.¹¹⁷

Considerando como elemento caracterizador do fato ilícito a violação de uma obrigação internacional do Estado, entende-se que essa pode ter tanto natureza convencional quanto costumeira, podendo ainda ser derivada de atos unilaterais ou decisões judiciais. Dessa maneira, verifica-se que essa vinculação entre os Estados pode se dar das mais variadas maneiras, originando distintas malhas de direitos e obrigações.

As normas internacionais derivadas dessas relações são as assim chamadas regras primárias, que determinam a essência das obrigações de fazer ou de não-fazer estabelecidas pelo direito internacional em domínios variados.¹¹⁸ Havendo a infração da regra primária por um Estado, é configurado o ato ilícito, suscitando a responsabilidade internacional por meio do surgimento de uma nova relação jurídica entre as partes, travada entre o Estado infrator e o Estado vítima da infração.

Quando um Estado possui uma obrigação internacional para com outro, o que, por conseguinte, cria um direito subjetivo correspondente, configura-se uma relação obrigacional do tipo bilateral. Tal espécie de relação inspirou a concepção clássica da responsabilidade estatal, focada principalmente na reparação do

¹¹⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 2. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: JusPODIVM, 2010, p. 297.

¹¹⁷ Art. 2º Elementos de um ato internacionalmente ilícito do Estado

Há um ato internacionalmente ilícito do Estado quando a conduta, consistindo em uma ação ou omissão: a) é atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional; e b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado. Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, 2001.

¹¹⁸ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Paris: Dalloz, 2004, p. 458.

dano,¹¹⁹ e que teve como marca o estabelecimento das noções relativas à obrigação de reparar e ao direito de obter reparação.¹²⁰

Contudo, cumpre salientar que a obrigação objeto de violação não precisa necessariamente estar vinculada a uma relação primária de cunho estritamente bilateral. De fato, a dimensão subjetiva do ilícito pode atingir direitos e interesses de diversos membros da comunidade internacional.¹²¹

Nessa senda, verifica-se que, apesar do direito internacional não fazer distinções entre as obrigações vulneradas, sob a ótica da fonte normativa da qual se originam,¹²² certas faculdades jurídicas encontram-se especialmente protegidas em função de sua essencialidade axiológica para a comunidade internacional como um todo, razão pela qual são consideradas de extensão *erga omnes*.¹²³ Assim, considera-se que a violação por um Estado de uma obrigação dessa natureza, tendo em vista a importância da causa, atinge a todos os entes soberanos indiscriminadamente.¹²⁴

Não obstante os principais exemplos dos tipos de transgressões de obrigações *erga omnes* correspondam a normas de *jus cogens*, esses não estão a elas restritos, possuindo uma área de atuação mais abrangente. Com efeito, embora as normas de *jus cogens* criem obrigações *erga omnes*, tendo em vista serem

¹¹⁹ ANDRADE, Isabela Piacentini. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de jus cogens. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.5, n.5, jan./jun.2007, p. 11.

¹²⁰ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 131-133.

¹²¹ BRÓTONS, Antonio Remiro; RIQUELME CORTADO, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; et al. Derecho internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1991, p. 1269.

¹²² SHAW, Malcolm Nathan. International law. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 484.

¹²³ No Caso Barcelona Traction Light and Power Company, a CIJ definiu: "(...) an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes." (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Bélgica v. Espanha), Recueil CIJ, 1970, p. 32, para. 33).

¹²⁴ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A autoridade da coisa julgada no direito internacional público. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 320.

destinadas à comunidade internacional como um todo, nem todas as obrigações *erga omnes* são provenientes de normas imperativas.¹²⁵

Para a identificação das obrigações *erga omnes*, por sua vez, deve ser pressuposto um interesse coletivo, fundado na existência de bens comunitários, e que seja considerado digno de proteção jurídica, determinando uma solidariedade em nível universal.¹²⁶ A partir dessa concepção, que se diferencia do conceito unicamente bilateralista ao destacar a existência de bens e valores coletivos, cria-se uma relação de responsabilidade distinta, a partir da qual surge a figura do Estado violador dos interesses de toda a comunidade internacional.

Nessa esteira, a própria CDI, em seus comentários acerca do PAREAIL, reconheceu que as consequências dessa concepção mais ampla de responsabilidade internacional deveriam refletir, necessariamente, nos artigos do documento que, apesar de incluírem situações bilaterais padrão de responsabilidade, não devem ser limitados a essas.¹²⁷ A CDI, dessa forma, materializa a diferenciação de regimes¹²⁸ quando reconhece que as obrigações do Estado responsável podem ser devidas a um outro Estado, a vários Estados ou à comunidade internacional como um todo, a depender da natureza e do conteúdo da obrigação internacional, assim como das circunstâncias da violação.¹²⁹

Cabe ressaltar que a mudança do papel do Estado como sujeito de direito internacional passível de responsabilização influenciou também o tratamento dado às disposições de direito interno que porventura contrariem tratados e demais documentos de direitos humanos. Nessa senda, surge a concepção de que a

¹²⁵ SICILIANOS, Linos Alexandre. Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.). Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats. Paris : Pedone, 2003, p. 69.

¹²⁶ VILLALPANDO, p. 104.

¹²⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 67.

¹²⁸ Cabe citar a sustentação feita por Villalpando acerca da existência de dois regimes de responsabilidade, sendo um geral e um comunitário. O regime geral seria aquele baseado nas relações bilaterais entre os Estados, enquanto o regime comunitário, pautado no multilateralismo, seria o fundamento de um rebatimento coletivo das infrações à comunidade internacional, tendo em vista a preservação de seus interesses (VILLALPANDO, p. 184).

¹²⁹ Art. 33. Abrangências das obrigações internacionais enunciadas nesta Parte

1. As obrigações do Estado responsável enunciadas nesta Parte podem existir em relação a outro Estado, a vários Estados ou à comunidade internacional como um todo, dependendo, particularmente, da natureza e conteúdo da obrigação internacional e das circunstâncias da violação.

conformidade com o direito interno do Estado não exclui a transgressão e a consequente responsabilidade estatal pelo dano causado.

Sobre essa temática, Francisco Rezek dispõe:

A responsabilidade de uma pessoa jurídica de direito internacional público – Estado ou organização – resulta necessariamente de uma conduta ilícita, tomando-se aquele direito (e não o direito interno) como ponto de referência. Assim, não há excusa para o ato internacionalmente ilícito no argumento de sua licitude ante a ordem jurídica local.¹³⁰

Tal entendimento é corroborado tanto pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹³¹ quanto pelo PAREAIL.¹³²

A partir dessa abordagem, definem-se as duas características essenciais do ato ilícito. Primeiramente, o ato do Estado deve constituir, necessariamente, uma violação a uma obrigação internacional.¹³³ Em segundo lugar, e mais importante, o

¹³⁰ REZEK, 2014, p. 168.

¹³¹ Artigo 27. Direito interno e observância dos tratados

Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46.^o

¹³² Art. 3º Caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito

A caracterização de um ato de um Estado, como internacionalmente ilícito, é regida pelo Direito Internacional. Tal caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como lícito pelo direito interno.

¹³³ Sobre a primeira característica, há o Caso *Treatment of Polish Nationals*, da Corte Permanente de Justiça Internacional, no qual a Corte negou ao governo polonês o direito de submeter aos órgãos da Liga das Nações questões referentes à aplicação da Constituição da Cidade Livre de Danzig, nos seguintes termos: “(...)according to generally accepted principles, a State cannot rely, as against another State, on the provisions of the latter’s Constitution, but only on international law and international obligations duly accepted (...) conversely, a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent up (...)on it under international law or treaties in force (...) The application of the Danzig Constitution may result in the violation of an international obligation incumbent on Danzig towards Poland, whether under treaty stipulations or under general international law (...) However, in cases of such a nature, it is not the Constitution and other laws, as such, but the international obligation that gives rise to the responsibility of the Free City.” (Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, pp. 24-25).

Estado não poderá deixar de ser responsabilizado com base na alegação de que sua conduta está de acordo com disposições de direito interno.¹³⁴

Cabe ressaltar que tal entendimento será aplicado a todas as leis, regulamentos e demais disposições de direito interno do Estado, independente do órgão ou autoridade que tenha sido responsável por sua aprovação.¹³⁵ Dessa forma, qualquer provisão interna, seja ela uma regra constitucional, infraconstitucional, decreto administrativo ou decisão judicial, poderá ser considerada inválida para fins de responsabilização internacional.

Reconhece-se, dessa maneira, a existência de regras de caráter *jus cogens*, as quais identificam a existência de normas substantivas de caráter fundamental, cujo conteúdo não pode ser derogado nem pelo direito interno, nem por tratados internacionais.¹³⁶ Sobre essas ditas obrigações, embora algumas estejam previstas na própria CONU¹³⁷ e tenham sido reconhecidas pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em diversas ocasiões,¹³⁸ entende-se que tais hipóteses não devem ser consideradas *numerus clausus*, dada a qualidade evolutiva do direito internacional.¹³⁹

¹³⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 36.

¹³⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports, decisão de 3 de março de 1999, p. 16, para. 28.

¹³⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 53º período de sesiones. New York, 2001. Documentos oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento nº 10 (A/56/10), p. 300.

¹³⁷ Art. 53 - É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados com o um todo, com norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

(...)

Art. 64 - Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma toma-se nulo e extingue-se.

¹³⁸ Dentre as obrigações imperativas de direito internacional geral reconhecidas pela CIJ figuram a proteção contra a agressão (CIJ, 1986, p. 100-101) e o genocídio (CIJ, 1996, p. 616), o direito dos povos à autodeterminação (CIJ, 1995, p. 102), os direitos básicos da pessoa humana e a repressão à prática de escravidão e de discriminação racial (CIJ, 1970, p. 32).

¹³⁹ VIRALLY, Michel. El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 188-189.

3.2.2 A Atribuição

Como demonstrado, o ato ilícito internacional, como em todo sistema de responsabilidade, deve ser atribuído ao sujeito de direito responsável. Cabe dizer que, embora o PAREAII preveja apenas a responsabilização dos Estados, tanto o Estado quanto as organizações internacionais podem figurar no âmbito da responsabilidade internacional.¹⁴⁰

Para que um Estado seja responsabilizado, deve ter ocorrido uma conduta ilícita internacional que lhe seja atribuível, sendo analisados, para esse fim, aqueles comportamentos estatais comissivos ou omissivos que impliquem em uma violação obrigacional.¹⁴¹ Assim, define-se que todo Estado em cujo território tenha sido perpetrado ato contrário ao direito internacional tem a obrigação de dar explicações e fornecer meios para a adequada investigação dos fatos.¹⁴²

Considerando que a atuação do Estado se dá por intermédio da conduta material de seus agentes e representantes, será considerado ato do Estado a conduta de qualquer órgão estatal que exerça função legislativa, executiva, judicial ou outra, qualquer que seja sua posição na organização do Estado, e independentemente de se tratar de órgão do governo central ou de unidade territorial.¹⁴³

Nesse sentido, adota-se a ideia de que a conduta de um órgão do Estado é atribuível ao Estado em si, referência que abrange todas as entidades, coletivas ou

¹⁴⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 354.

¹⁴¹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. In: RESENDE, Ranieri Lima. Responsabilidade Dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos: Perspectivas Atuais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p. 347.

¹⁴² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. The Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland / People's Republic of Albânia), I.C.J. Reports, 1949, pp. 22-23.

¹⁴³ Art. 4º Conduta dos órgãos de um Estado

1. Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de qualquer órgão do Estado que exerça função legislativa, executiva, judicial ou outra qualquer que seja sua posição na organização do Estado -, e independentemente de se tratar de órgão do governo central ou de unidade territorial do Estado.
2. Incluir-se-á como órgão qualquer pessoa ou entidade que tenha tal status de acordo com o direito interno do Estado.

individuais, que componham a organização estatal e atuem em seu nome.¹⁴⁴ Sua fundamentação tem como base o princípio da unidade do Estado, que define que os atos e omissões de todos os órgãos do Estado devem ser considerados como atos do próprio Estado para fins de responsabilização no âmbito internacional.¹⁴⁵

Tal concepção foi corroborada pela CIJ, nos seguintes termos:

De acordo com as regras de direito internacional já estabelecidas, a conduta de qualquer órgão do Estado deve ser considerada como um ato do Estado. Essa regra, que tem caráter convencional, é refletida no artigo 6 do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados(...)¹⁴⁶

Sobre tais atos, não obstante a grande quantidade de violações perpetradas por entidades administrativas, cabe também tratar especificamente das demais funções desempenhadas pelos órgãos estatais.

Primeiramente, verifica-se que a atuação legiferante do Parlamento também poderá gerar responsabilidade quando for constatada a aprovação de legislação contrária às disposições de um tratado, ou em casos que envolvam a rejeição à adoção de provimentos normativos necessários à execução interna de determinado compromisso internacional.¹⁴⁷ No que toca os atos jurisdicionais internos, são qualificados como potenciais violadores aqueles que dão causa a qualquer forma de “denegação de justiça”, dos quais se destacam: decisões que confrontarem diretamente tratado ou norma de caráter consuetudinário; provimento de última instância cujo conteúdo viole de maneira flagrante o direito interno em razão de discriminação com relação ao estrangeiro; impedimento de acesso, pelo estrangeiro,

¹⁴⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), pp. 40-41.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1999, p. 87, para. 62 (Tradução Livre).

¹⁴⁷ DIHN; DAILLIER; PELLET, p. 348.

a uma prestação jurisdicional adequada, especialmente por meio de dilação temporal injustificável.¹⁴⁸

Esse entendimento parte de uma tônica colaborativa que toca o plano estatal, a partir da qual se estabelece a necessidade de um diálogo interinstitucional que vise a prevenção do sofrimento e a proteção da dignidade humana.¹⁴⁹ A partir da cooperação não apenas entre os diferentes Poderes, mas também entre as esferas federativas, procura-se o suprimento dessa necessidade dialógica, principalmente no que diz respeito à matéria de direitos humanos.¹⁵⁰

Há, dessa maneira, um compartilhamento de responsabilidades, de obrigações, positivas e negativas, que visam a tutela da dignidade humana, por meio de uma vinculação direta entre os particulares e os direitos fundamentais.¹⁵¹ Mediante o dever de solidariedade entre os órgãos estatais, amplia-se o rol de responsáveis pela atuação estatal, tanto em sua dimensão extrínseca quanto intrínseca.¹⁵²

Em relação ao tratamento dado ao estrangeiro, especificamente, entende-se que qualquer Estado deverá adotar e respeitar um padrão mínimo de Justiça, que seja reconhecido internacionalmente.¹⁵³ Diversas são as formas de conduta, praticadas ou não por funcionários públicos, que podem lesar os direitos dos estrangeiros, das quais se destacam a prisão ilegal, a lesão corporal, o assassinato, a destruição da propriedade, a apreensão arbitrária de bens, o não-cumprimento arbitrário de cláusulas contratuais.¹⁵⁴ Caso o ato lesivo ao estrangeiro tiver sido praticado em razão de distúrbios provocados por multidões, poderá haver a responsabilização do Estado se restar comprovado que agentes estatais participaram dos distúrbios ou se o Estado não atuou diligentemente tanto para impedir a ação quanto para processar e punir os participantes dos distúrbios.

Importante ressaltar que mesmo que a violação tenha sido praticada por uma entidade que não constitua um órgão estatal, mas que exerça elementos de

¹⁴⁸ BRÓTONS et al., p. 419.

¹⁴⁹ MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese (Doutorado em Ciência Política). São Paulo: Universidade de São Paulo. In: FACHIN, 2015, p. 420.

¹⁵⁰ FACHIN, 2015, p. 420.

¹⁵¹ SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 284.

¹⁵² FACHIN, op. cit., pp. 421-423.

¹⁵³ ALBUQUERQUE, p. 447.

¹⁵⁴ Idem.

sua autoridade, poderá o Estado ser responsabilizado internacionalmente.¹⁵⁵ A mesma lógica aplica-se em relação aos atos omissivos do Estado que resultarem em violações, uma vez que é considerada obrigação do Estado adotar as medidas policiais ou judiciais cabíveis para a prevenção e punição de condutas ilícitas.¹⁵⁶

A justificativa para a responsabilização por condutas praticadas por entidades paraestatais se pauta no fato do próprio Estado ter concedido permissão legal para o exercício de certos elementos de sua autoridade. Um exemplo de prerrogativa inerente ao poder público, mas que pode ser efetivada por intermédio de entes de direito privado é o exercício do poder de polícia, que se caracteriza pela limitação das liberdades individuais.¹⁵⁷

Há ainda as hipóteses de atos perpetrados por particulares. Embora, como regra geral, as condutas de entidades privadas não sejam atribuíveis aos Estados, a demonstração de uma relação factual entre as partes pode ensejar a responsabilização estatal.¹⁵⁸ Dentre as principais ocorrências dessa conduta, destacam-se os casos em que os órgãos estatais recrutaram ou instigaram grupos, ou pessoas privadas, a atuarem como “assistentes” ou “voluntários” em missões realizadas em países vizinhos, ou quando tais entes agiram sob controle direto do Estado, de maneira não-oficial.¹⁵⁹

Um exemplo dessa ocorrência se deu no caso Eichmann, relativo ao sequestro do alemão nazista Adolf Eichmann em Buenos Aires por um grupo de israelenses, que justificaram sua conduta com base no desejo de levá-lo a julgamento perante o Estado de Israel. Diante da acusação argentina de cumplicidade pela captura ilícita, o governo israelense afirmou, perante o Conselho

¹⁵⁵ Art. 5º Conduta de pessoas ou entidades exercendo atribuições do poder público

Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou entidade que não seja um órgão do Estado, consoante o artigo 4º, que, de acordo com a legislação daquele Estado, possa exercer atribuições do poder público, sempre que a pessoa ou entidade esteja agindo naquela qualidade na situação particular.

¹⁵⁶ ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Responsabilidade dos Estados pela Prática de Atos Ilícitos Internacionais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 97, 2002, p. 447.

¹⁵⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 66

¹⁵⁸ Art. 8º Conduta dirigida ou controlada por um Estado

Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas se esta pessoa ou grupo de pessoas estiver de fato agindo por instrução ou sob a direção ou controle daquele Estado, ao executar a conduta.

¹⁵⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. op. cit., p. 47.

de Segurança das Nações Unidas, que os sequestradores seriam apenas “voluntários”, não sendo, oficialmente, funcionários do governo.¹⁶⁰ O Conselho concluiu, posteriormente, que o Estado de Israel havia ao menos consentido com o ato, o que, de acordo com o regramento internacional, resultaria na adoção dos atos ilícitos de transgressão de fronteiras e sequestro como seus.¹⁶¹

Ainda, ao tratar dos atos dos particulares, cabe ressaltar a especial relevância que as grandes corporações, internas e transnacionais (por vezes com um poder econômico maior que o de muitos Estados) assumem em um contexto de globalização econômica e de privatizações.¹⁶² Não se pode olvidar da aplicação das normas, tratados e princípios internacionais nas decisões que visem à proteção dos direitos humanos em casos de violações cometidas por empresas transnacionais, nem permitir que os Estados apliquem o direito internacional de acordo com os seus interesses econômicos.¹⁶³ Esse entendimento se pauta no conceito de eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas, e que tem como escopo a proteção do indivíduo frente aos abusos sociais e econômicos praticados por particulares.¹⁶⁴

Outrossim, os atos que sejam estritamente privados não ensejam a responsabilidade do Estado, a menos que por ele não tiverem sido tomadas as medidas cabíveis para impedir ou punir os particulares responsáveis.¹⁶⁵ Essa situação foi vislumbrada no julgamento do caso relativo ao Corpo Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã, no qual se considerou a não responsabilização do Estado receptor pelos atos dos particulares que venham a se

¹⁶⁰ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Official Records of the Security Council, Fifteenth Year, 866th meeting, 22 June 1960, para. 18.

¹⁶¹ Art. 11. Conduta reconhecida e adotada por um Estado como sua própria. Uma conduta que não seja atribuível a um Estado de acordo com os artigos antecedentes, todavia, será considerada um ato daquele Estado, de acordo com o Direito Internacional se, e na medida em que aquele Estado reconheça e adote a conduta em questão como sua própria.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 110.

¹⁶³ CARDIA, Ana Cláudia Ruy. Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais. São Paulo: Busqui Livros Digitais, 2016, p. 1926.

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9 .ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 77.

¹⁶⁵ CRAWFORD, James; OLLESON, Simon. The nature and forms of international responsibility. In: EVANS, Malcolm D. (ed.). International law. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 455.

apoderar de uma embaixada, salvo quando o Estado não tomar as medidas necessárias para protegê-la e recuperar o seu controle.¹⁶⁶

Entendimento diverso é dado aos atos insurrecionais, dada sua peculiaridade política, de forma que foi criada uma sistemática própria no que toca a questão da responsabilização estatal.¹⁶⁷ A princípio, quando a atuação das autoridades estatais for marcada pela boa-fé e pela ausência de comportamento negligente em relação aos movimentos revolucionários, não haverá a responsabilização do Estado por danos perpetrados pelos insurgentes.¹⁶⁸ Nesses casos, será analisada a atuação positiva do Estado, que deverá adotar medidas efetivas para impedir que tais atos prejudiquem terceiros, ou, quando já ocorrido o dado, para julgar e punir os respectivos culpados.¹⁶⁹

Na hipótese de, em virtude do movimento, ocorrer a substituição do antigo governo por instituição dirigida pelos outrora insurgentes, os atos por eles perpetrados deixarão de ser imunes, sendo, portanto, trasladados para a esfera do poder público.¹⁷⁰ Desta feita, o Estado responderá por todos os atos praticados pelo grupo rebelde vitorioso, contados a partir do início da sublevação, da mesma maneira que os atos de um governo reconhecido legalmente.¹⁷¹

Não serão atribuídos ao Estado também os atos ilícitos praticados por órgão de outro Estado ou por organizações internacionais em seu território, salvo quando o aparato estatal tiver contribuído para a prática do ilícito.¹⁷² A cumplicidade será

¹⁶⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.

¹⁶⁷ HIGGINS, Rosalyn. Problems and process: international law and how we use it. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 154.

¹⁶⁸ SHAW, p. 492.

¹⁶⁹ VISSCHER, Charles de. Théories et réalités en droit international public. 4. ed. Paris: Pedone, 1970, p. 308.

¹⁷⁰ Art. 10. Conduta de um movimento de insurreição ou outro

1. Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de um movimento de insurreição que se torne o novo governo daquele Estado.

2. A conduta de um movimento de insurreição ou outro que for bem-sucedido em estabelecer um novo Estado em parte do território de um Estado preexistente ou em um território sob sua administração será considerado um ato do novo Estado, e acordo com o Direito Internacional.

3. Este artigo não é prejudicado pela atribuição a um Estado de qualquer conduta, seja qual for sua relação com o movimento em questão, a qual deva ser considerada um ato daquele Estado em virtude dos artigos 4º ao 9º.

¹⁷¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 51.

¹⁷² Art. 16. Auxílio ou assistência no cometimento de um ato internacionalmente ilícito

configurada quando for comprovado que o Estado: permitiu que seu território fosse utilizado para a prática de atos ilícitos, como, por exemplo, na concessão de uma base logística para a prática de atos terroristas no exterior; realizou atos políticos que promovam condutas ilícitas, como, por exemplo, no envio de missões diplomáticas para reconhecimento de atos violadores como legítimos; ajudou materialmente outros Estados na práticas de atos ilícitos, como, por exemplo, no envio de tropas para auxiliar um Estado na ocupação ilegal de outro.¹⁷³

A questão da cumplicidade foi levantada pela República Islâmica do Irã, em 1984, que protestou contra a ajuda financeira e militar dada ao Iraque pelo Reino Unido, alegando que essa incluía o envio de armas químicas usadas em ataques contra as tropas iranianas.¹⁷⁴ O Reino Unido negou ambas as alegações.

Dessa maneira, estabelece-se a regra geral da atribuição, que determina que os comportamentos atribuíveis ao Estado, no plano internacional, referir-se-ão, necessariamente, à conduta de seus órgãos de governo ou de outros que tenham atuado sob sua direção, controle, instrução ou instigação.¹⁷⁵ Apenas quando restar manifestamente patente a existência de um vínculo real entre a pessoa ou grupo que realiza ato e o correspondente aparato estatal, ou quando verificar-se uma flagrante omissão, haverá a responsabilização.¹⁷⁶

3.2.3 O Dano

A partir da análise dos elementos constitutivos da responsabilização internacional elencados pela CDI, verifica-se que, diferentemente do que determina

Um Estado que auxilia ou assiste outro Estado a cometer um ato internacionalmente ilícito é internacionalmente responsável por prestar este auxílio ou assistência se:

- a) aquele Estado assim o faz conhecendo as circunstâncias do ato internacionalmente ilícito; e
- b) o ato fosse internacionalmente ilícito se cometido por aquele Estado.

¹⁷³ QUIGLEY, John. *Complicity in international law: a new direction in the law of state responsibility*. The British Year Book of International Law 1986, Oxford: Clarendon Press, 1987, pp. 83-95.

¹⁷⁴ The New York Times, 6 March 1984, p. A1. In: COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries* (2001), p. 66.

¹⁷⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries* (2001), p. 64.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 92.

parte da doutrina internacionalista,¹⁷⁷ o dano não aparece como um dos integrantes da responsabilização. Assim, na conjectura contemporânea, o dano perde o posto de elemento essencial, restando inserido no fato gerador do evento danoso ou do prejuízo jurídico, sendo, portanto, consequência dessa violação.

Tal entendimento pode ser observado nos casos que envolvam obrigações de mero comportamento, cujo descumprimento pode se dar a partir da mera constatação de que o destinatário não cumpriu com a conduta esperada para se deduzir a materialidade da respectiva violação.¹⁷⁸ Ainda, a manifesta inação legiferante estatal nos casos em que um Estado é incumbido de promulgar legislação uniforme, em virtude de norma convencional, pode ensejar responsabilização, ainda que não tenha havido prejuízo concreto.¹⁷⁹

Cabe dizer que alguns autores ainda defendem que o dolo e a culpa fundamentam a questão da responsabilidade do Estado no âmbito internacional, considerando necessária a presença do elemento intencional ou da negligência manifesta para a caracterização da ilicitude do ato.¹⁸⁰ Entretanto, como destacado inicialmente, diversas são as situações em que se estabelece a responsabilização do Estado pela violação de suas obrigações independente da identificação de uma falha psicológica de seus agentes.¹⁸¹

A própria CDI, quando discorre acerca dos elementos da atribuição elencados no artigo 2 do PAREAIL, evitou a utilização dos termos “subjetivo” ou “objetivo”, alegando, em seus comentários,¹⁸² que a violação poderá ser verificada tanto em situações em que houver o conhecimento do Estado quanto nos casos em que a o fator intencional mostrar-se irrelevante. Como exemplo da primeira situação, a CDI cita o Artigo II da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de

¹⁷⁷ Hildebrando Accioly, ao tratar da questão dos elementos constitutivos da responsabilidade internacional, aborda a questão de modo sistemático, aduzindo que a responsabilidade jurídica do Estado dar-se-á quando, em se tratando de ato ilícito, houver dano a direito alheio com imputação de responsabilidade ao Estado (ACCIOLY, p. 345).

¹⁷⁸ DINH; DAILLIER; PELLET, p. 686.

¹⁷⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 55.

¹⁸⁰ VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Versão espanhola de Antonio Truyoly Serra. 6. ed. Madrid: Aguilar, 1982. In: RESENDE, Ranieri Lima. Responsabilidade Dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos: Perspectivas Atuais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p. 346.

¹⁸¹ ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos, 1980, p. 319-320.

¹⁸² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. op. cit., p. 34.

Genocídio, que estabelece como base da responsabilização a intenção de cometer determinados atos contra grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos.¹⁸³

Verifica-se, dessa maneira, a adoção de uma concepção contemporânea da responsabilização internacional, a partir da qual o dano perde o status de integrante essencial, restando inserido no ato causador do evento danoso ou do prejuízo jurídico.¹⁸⁴ Ao retirar o dano dos elementos essenciais para a configuração da responsabilização internacional, a CDI pretendeu dar uma maior amplitude ao termo em comento, de modo que a violação da norma de direito internacional passou a ser *per se* um prejuízo que dá ao sujeito lesado o direito de restabelecer a ordem jurídica vigente.¹⁸⁵

Contudo, cabe ressaltar que nas hipóteses em que o ato praticado não for considerado eminentemente ilícito pelo regramento internacional, tornam-se indispensáveis, enquanto pressupostos da violação, a prova da existência do dano efetivo e a recusa de compensação pelo Estado.¹⁸⁶

3.3 EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Após tratar dos elementos constitutivos da responsabilidade internacional dos Estados, mostra-se necessária a análise nas excludentes da ilicitude, ou seja, dos casos em que o próprio regramento internacional prevê a interrupção do nexos

¹⁸³ Artigo 2º

Na presente Convenção, entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) Assassinato de membros do grupo;
- b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;
- c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

¹⁸⁴ MELLO, p. 524-525.

¹⁸⁵ PEREIRA, Luís Cezar Ramos. Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no Direito Internacional. São Paulo: LTr, 2000, p. 26.

¹⁸⁶ Segundo DEL'OLMO: *"Há situações em que mesmo atos lícitos na esfera internacional podem gerar responsabilidade de seu agente. O uso pacífico de energia nuclear, assim como a poluição marítima por hidrocarbonetos, conduzem à responsabilidade, sobretudo das empresas privadas, enquanto o lançamento de engenhos espaciais admite a responsabilidade objetiva do Estado [...]"* (DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Curso de Direito Internacional Público. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, P. 130).

causal entre a prática do ilícito e a responsabilização. Tais circunstâncias não tem como finalidade a anulação ou exclusão do feito, mas sim o estabelecimento de uma justificativa, que será válida enquanto a excludente estiver em vigor.¹⁸⁷

Cabe ressaltar que a relevância do tema resultou na criação, pela CDI, de um capítulo próprio no PAREAI que enumera as circunstâncias que podem ensejar a exclusão da ilicitude. Desta feita, do artigo 20 ao 27,¹⁸⁸ são tratadas as seguintes hipóteses: consentimento (art. 20), legítima defesa (art. 21), contramedidas em

¹⁸⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 71.

¹⁸⁸ Art. 20. Consentimento

Um consentimento válido de um Estado à comissão de um determinado ato por outro Estado exclui a ilicitude daquele ato em relação ao primeiro na medida em que o ato permanece dentro dos limites do mencionado consentimento.

Art. 21. Legítima defesa

A ilicitude de um ato de um Estado é excluída se o ato constitui uma medida lícita de legítima defesa tomada em conformidade com a Carta das Nações Unidas.

Art. 22. Contramedidas em relação a um ato internacionalmente ilícito

A ilicitude de um ato de um Estado em desacordo com uma obrigação internacional em relação a um outro Estado será excluída se, e na medida em que o ato constitua uma contramedida tomada contra o último Estado em conformidade com o Capítulo II da Parte Três.

Art. 23. Força maior

1. A ilicitude de um ato de um Estado em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado será excluída se o ato se der em razão de força maior, entendida como a ocorrência de uma força irresistível ou de um acontecimento imprevisível, além do controle do Estado, tornando materialmente impossível, nesta circunstância, a realização da obrigação.

2. O parágrafo 1º não se aplica se: a) a situação de força maior é devida, por si só ou em combinação com outros fatores, à conduta do Estado que a invoca; ou b) o Estado assumiu o risco daquela situação ocorrida.

Art. 24. Perigo extremo

1. A ilicitude de um ato de um Estado em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado se extingue se o autor do ato em questão não tem nenhuma alternativa razoável, em uma situação de perigo extremo, de salvar a vida do autor ou vidas de outras pessoas confiadas aos cuidados do autor.

2. O parágrafo 1º não se aplica se:

a) a situação de perigo extremo é devida unicamente, ou em combinação com outros fatores, à conduta do Estado que a invoque; ou b) for provável que o ato em questão crie um perigo comparável ou maior.

Art. 25. Estado de necessidade

1. Nenhum Estado pode invocar o estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude de um ato em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado, a menos que o ato:

a) seja o único modo para o Estado preservar um interesse essencial contra um perigo grave e iminente; e

b) não afete gravemente a um interesse essencial do Estado ou Estados em relação aos quais exista a obrigação, ou da comunidade internacional como um todo.

2. Em nenhum caso pode o Estado invocar o estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude se:

a) a obrigação internacional em questão exclui a possibilidade de invocar a necessidade, ou

b) o Estado contribuiu para a ocorrência do estado de necessidade.

relação a um ato internacionalmente ilícito (art. 22), força maior (art. 23), perigo extremo (art. 24) e estado de necessidade (art. 25).

Embora essas sejam as hipóteses de exclusão de ilicitude elencadas pela CDI, cumpre salientar que elas não constituem uma lista fechada, possuindo um caráter essencialmente exemplificativo. No próprio PAREAII há a previsão da possibilidade jurídica de que convenções especiais ampliem o leque de circunstâncias relativas às matérias que normatizem.¹⁸⁹

Primeiramente, cabe tratar do consentimento, princípio básico do direito internacional, reconhecido pela prática e pela jurisprudência, e que determina a exclusão da ilicitude quando um Estado consentir com determinada conduta de outro.¹⁹⁰ A validade do consentimento está restrita às limitações objetivas do direito internacional, em especial às obrigações resultantes de normas imperativas de *jus cogens*. Assim, será considerada invariavelmente inválida a anuência ou legitimidade dada por um Estado quanto este consentir com ato manifestamente ilegal.¹⁹¹

Ainda, para que o consentimento seja considerado válido, o agente estatal ou indivíduo responsável pela autorização deverá ter competência para tanto e agido espontaneamente, ou seja, sem estar sob qualquer forma de coerção.¹⁹² Os casos que envolvam a autorização de ato considerado ilegal pelo direito interno do Estado serão analisados sob o prisma do direito internacional.¹⁹³

Entende-se que a autorização deverá ser feita expressamente e em momento anterior ou concomitante com a ocorrência do ato com o qual o Estado consentiu, sob pena de converter-se em simples aquiescência ou renúncia.¹⁹⁴ Dentre os exemplos de consentimentos usualmente considerados válidos perante o

¹⁸⁹ Art. 55. *Lex specialis*

Estes artigos não se aplicam se e na medida em que as condições de existência de um ato internacionalmente ilícito, o conteúdo ou a implementação da responsabilidade internacional de um Estado são regidas por normas especiais de Direito Internacional.

¹⁹⁰ RESENDE, p. 356.

¹⁹¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 73.

¹⁹² A questão do consentimento foi discutida nos julgamentos realizados pelo Tribunal de Nuremberg, que considerou inválido o consentimento da Áustria em relação a sua anexação durante a Segunda Guerra Mundial, uma vez que esta autorização teria sido obtida mediante ato coercitivo.

¹⁹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, op. cit., loc. cit.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 74.

sistema internacional destaca-se a permissão de sobrevôo de aeronaves comerciais e a autorização para o recebimento de missões diplomáticas.

A segunda excludente elencada no PAREAI também tem como base um princípio geral do direito internacional, o qual determina como indiscutível o direito de um Estado à legítima defesa quando esse sofrer um ataque armado ou demais atos de violência, de acordo com o disposto no artigo 51 da CONU.¹⁹⁵ Essa excludente aparece como uma clara exceção à proibição do uso da força, cujo fundamento pode ser encontrado no artigo 2, parágrafo 4, do mesmo documento.¹⁹⁶

Contudo, cabe destacar que o próprio exercício da autodefesa possui limitações, as quais foram estabelecidas pelo direito internacional, e que envolvem o respeito às restrições aplicáveis aos conflitos armados, especialmente as de caráter humanitário.¹⁹⁷ Não apenas será observada a concordância com tais normas, mas também se os atos tomados pelo Estado para a cessão do ataque estão de acordo com o princípio da necessidade e da proporcionalidade.¹⁹⁸

Em relação às contramedidas, entende-se que uma ação em desacordo com as exigências de uma obrigação internacional perde seu caráter de ato ilícito quando ela constituir uma contramedida legítima perante uma infração cometida

¹⁹⁵ Artigo 51. Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

¹⁹⁶ Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: (...)

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

¹⁹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos: Volume II. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 361.

¹⁹⁸ A CIJ discorreu sobre esse tema no parecer consultivo sobre a Licitude da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, in verbis: “O direito de recorrer à legítima defesa, conforme o artigo 51, está sujeito às condições de necessidade e proporcionalidade. Como a Corte estabeleceu no caso *concernente às Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos da América)* (C.I.J. Rec. 1986, p. 94, parágrafo 176): há uma regra específica... bem estabelecida em direito internacional costumeiro segundo a qual a legítima defesa somente justificaria medidas proporcionais à agressão armada sofrida e necessárias para respondê-la.” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Parecer Consultivo sobre a Licitude da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, 8 de julho de 1996).

anteriormente por outro sujeito de direito.¹⁹⁹ Dessa forma, em certas circunstâncias, a conduta de um Estado pode ser considerada legítima quando tiver como justificativa a cessação de um ato ou a obtenção de reparação por danos causados por atos de outro Estado.²⁰⁰

A CDI preocupou-se em tratar o tema mais detalhadamente, criando um capítulo específico no PAREAIL sobre o objeto, limites e demais características das contramedidas.²⁰¹ Cumpre ressaltar que estas devem ser, tanto quanto possível, de natureza reversível, proporcionais à violação a que reagem e acompanhadas de prévia notificação e requerimento, ao Estado ofensor, relativos às obrigações primárias que lhe são cabíveis.

Assim como a questão da legítima defesa, as contramedidas também sofrem limitações pelo direito internacional, de modo que certas obrigações internacionais não poderão ser por elas afetadas. Como exemplo, destaca-se o dever de não recorrer à ameaça ou ao uso da força e as obrigações fundamentadas em normas de caráter humanitário e normas imperativas de direito internacional geral.²⁰²

Na sequência, a CDI tratou da força maior, excludente comumente levantada pelos Estados em casos que envolvam sua responsabilização no âmbito internacional, definindo-a como uma força irresistível ou acontecimento imprevisível, alheio ao controle estatal, que torna materialmente impossível o cumprimento da obrigação primária.

Tal impossibilidade pode ser decorrente de um acontecimento natural (terremotos e enchentes, por exemplo), de uma intervenção humana (como a perda do controle de uma parte do território devido a uma insurreição ou a devastação de uma área em virtude de operações militares comandados por outro Estado) ou de uma combinação das duas hipóteses.²⁰³ Para a caracterização da excludente, é imprescindível que a situação tenha sido irresistível e que o Estado não tenha contribuído voluntariamente, seja por meio de ato comissivo ou omissivo, para a sua

¹⁹⁹ DINH; DAILLIER; PELLET, p. 696.

²⁰⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 75.

²⁰¹ O referido elenco está presente no Capítulo III da Parte II do PAREAIL, que dispõe sobre o objeto e limites das contramedidas (art. 49), as obrigações não afetadas pelas contramedidas (art. 50), a proporcionalidade (art. 51), as condições relativas a recorrer a contramedidas (art. 52), o término das contramedidas (art. 53) e as medidas tomadas pelos Estado que não sejam o lesado (art. 54).

²⁰² CRAWFORD; OLLESON, p. 464.

²⁰³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. op. cit., p. 76.

ocorrência.²⁰⁴ O fato do Estado ter contribuído para o ato, mas não necessariamente desejado o resultado obtido não é suficiente para ensejar a alegação de força maior.

Entendimento semelhante é dado às situações que envolvam um perigo extremo. Dessa maneira, quando o autor, em determinadas circunstâncias, não tiver meios legítimos disponíveis para salvar a sua vida ou a de outras pessoas confiadas aos seus cuidados, e tiver que optar por uma linha de ação que esteja em desacordo com alguma obrigação internacional, poderá alegar a exclusão do caráter ilícito de seus atos.

A diferenciação entre a força maior e o perigo extremo tem fulcro na possibilidade de escolha. Dessa forma, enquanto a força maior exige a ausência de uma conduta voluntária por parte do Estado, as situações que envolvam perigo extremo apontam para a existência de opções de comportamento, diante das quais prevalece o valor axiológico da vida humana.²⁰⁵

Na prática, os casos de perigo extremo podem envolver situações em que houve o pouso, desautorizado, de um piloto de uma aeronave estatal em solo estrangeiro a fim de evitar um acidente ou a busca de refúgio, ou a entrada de um navio em um porto estrangeiro, sem autorização, quando da ocorrência de uma tempestade que ameace a estrutura da embarcação e, conseqüentemente, a integridade da tripulação.²⁰⁶

Cumprir dizer que a excludente abarca apenas a conduta na medida em que esta se mostrar necessária para escapar da situação de perigo. Assim, ela não exclui a necessidade de que o Estado ou o seu agente estatal cumpram certos requerimentos, especificados pelo direito interno e internacional, como, por exemplo, a notificação às autoridades competentes ou o oferecimento de informações sobre as reais circunstâncias que levaram ao descumprimento da obrigação internacional.²⁰⁷

Por fim, os casos excepcionais, que envolvam a existência de um único meio à disposição de um Estado para salvaguardar um interesse essencial ameaçado por

²⁰⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 77.

²⁰⁵ CAMPOS, Julio D. González; RODRÍGUEZ, Luis I. Sánchez; SANTA MARÍA, Paz Andrés Sáenz de. Curso de derecho internacional público. 6. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998. In: RESENDE, p. 360.

²⁰⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. op. cit., p. 78.

²⁰⁷ Ibidem, p. 79.

um perigo grave e iminente, por sua vez, serão regidos pelo instituto denominado “estado de necessidade”. Nessas circunstâncias, pressupor-se-á um conflito de interesses que sejam reconhecidos legítima e juridicamente, e que, para a conservação de um, mostra-se necessário o sacrifício do outro.²⁰⁸

Diferentemente do perigo extremo, o que está em jogo não são as vidas das pessoas sob a responsabilidade do Estado ou do agente estatal, mas os interesses essenciais do próprio Estado ou da comunidade internacional como um todo.²⁰⁹ Ainda, para a configuração do estado de necessidade, a violação não poderá afetar outro interesse também essencial do Estado ou da comunidade internacional,²¹⁰ e nem o Estado pode ter contribuído para a sua causa.²¹¹

Ao analisar as excludentes, contudo, deve-se ter em mente, que, como especificado pela CDI no PAREALL, nenhum fator de exclusão será aplicável quando a obrigação primária se originar de uma norma imperativa de direito internacional geral.²¹² A partir dessa regra, determina-se que um Estado não poderá, por exemplo, praticar um genocídio alegando ser este uma contramedida relativa a uma atrocidade cometida por outro Estado.

Ainda, foram estabelecidas consequências jurídicas da invocação das excludentes de ilicitude. A CDI reconheceu, nesse sentido, o dever do Estado em cumprir a obrigação originária, na medida do possível, e a obrigação de indenizar por qualquer dano causado pelo ato em discussão.²¹³ Estabelece-se, dessa maneira, o entendimento de que o Estado descumpridor de uma obrigação internacional não poderá eximir-se do compromisso de prover a compensação pelos prejuízos que tenham, eventualmente, derivado de seus atos, não obstante a violação ter sido destituída de seu caráter ilícito.

²⁰⁸ VISSCHER, p. 314.

²⁰⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), p. 80.

²¹⁰ PAREALL, art. 25. 1. b.

²¹¹ PAREALL, art. 25. 2. b.

²¹² Art. 26. Cumprimento de normas imperativas

Nada neste Capítulo exclui a ilicitude de qualquer ato de um Estado que não esteja em conformidade com uma obrigação que surja de uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

²¹³ Art. 27. Consequências de invocação de uma circunstância extinguindo a ilicitude

A invocação de uma circunstância que exclua a ilicitude, de acordo com este Capítulo, não prejudica:

a) o cumprimento da obrigação em questão, se e na medida em que a circunstância excludente da ilicitude não mais exista;
b) a questão da indenização por qualquer perda material causada pelo ato em questão.

3.4 A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

Como visto, o instituto da responsabilidade internacional sofreu grandes mudanças, a contar da alteração das relações externas entre os sujeitos de direito na comunidade internacional, que criaram um cenário de interdependência econômica, política, ecológica e cultural²¹⁴ ainda dependente de regulação. A soberania externa dos Estados, que sempre teve como fundamentação a necessidade de proteção contra inimigos externos, entra em crise, tanto pela transferência de funções para entidades supra ou extra-estatais (como a Comunidade Europeia, a ONU e a OTAN), quanto pelos próprios processos de desagregação interna.²¹⁵

Nesse cenário, e a partir dos processos de codificação da responsabilidade internacional, surge um novo conceito de obrigação dos Estados perante o ordenamento jurídico internacional, que abre caminho à possibilidade de responsabilização por atos cometidos fora de seu território.

Enquanto a doutrina e a própria legislação internacional sobre o tema apontam a aplicação da responsabilização apenas em alguns casos específicos e em que for comprovado o vínculo do Estado com os agentes que praticaram o ato ilícito sob suas instruções, direção ou controle, começaram a ser consideradas algumas circunstâncias excepcionais que ensejariam a extensão da jurisdição estatal para a apuração dos fatos.²¹⁶ Estabelece-se, dessa forma, e com base nas obrigações dos Estados de respeitar, proteger e garantir os direitos humanos, a ideia de que, não apenas os Estados, mas também as cortes internacionais, podem influenciar situações que tenham ocorrido, ou estejam em curso, fora de seu

²¹⁴ FERRAJOLI, pp. 46-47.

²¹⁵ Ibidem, p. 48.

²¹⁶ Global Economy, Global Rights: A practitioners' guide for interpreting human rights obligations in the global economy. The International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net), 2014, p. 4.

território, e que esse poder de intervenção criaria uma obrigação extraterritorial para com a comunidade internacional.²¹⁷

Compreendendo as obrigações extraterritoriais como aquelas relativas às ações ou omissões de um Estado, realizadas dentro ou fora de seu território, e que, de alguma maneira, afetam as obrigações internacionais de direitos humanos em territórios de outros Estados, verifica-se uma lógica de desterritorialização, que considera a participação estatal na sociedade internacional globalizada.²¹⁸ A extraterritorialidade, dessa forma, significa a transcendência das fronteiras jurisdicionais nacionais e soberanas, e a superação do conceito internacional clássico de jurisdição.

O resultado dessa nova interpretação da universalidade dos direitos humanos, e da existência de obrigações além das próprias fronteiras, se deu em setembro de 2011, com a adoção dos Princípios de Maastricht sobre as Obrigações Extraterritoriais dos Estados em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PMDESC). Criado por um grupo de especialistas em direito internacional e direitos humanos,²¹⁹ os PMDESC caracterizam-se como uma norma interpretativa, assim como o PAREAll, sendo que sua relevância consiste no fato de ter sistematizado a matéria relativa às obrigações extraterritoriais dos Estados, permitindo a revisão do conceito de direitos humanos universais em um ambiente globalizado.

Fato é que as obrigações extraterritoriais foram fundamentadas expressamente no Princípio 3 do documento, que estabeleceu os deveres dos Estados de respeitar, proteger e garantir os direitos humanos.²²⁰ De acordo com essa concepção, criam-se obrigações territoriais e extraterritoriais para os Estados relativas à defesa das normas consideradas de *jus cogens*. Tal entendimento determina os deveres de cooperação dos Estados para pôr fim às situações de

²¹⁷ Global Economy, Global Rights: A practitioners' guide for interpreting human rights obligations in the global economy. The International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net), 2014, p. 5.

²¹⁸ CARDIA, p. 1926.

²¹⁹ Tais especialistas são membros do *ETO Consortium*, organização que reúne mais de 140 estudiosos e ativistas dos direitos humanos e que tem como proposta apontar falhas na proteção desses direitos no que diz respeito às obrigações extraterritoriais.

²²⁰ 3. Todos os Estados tem o dever de respeitar, proteger e garantir os direitos humanos, incluindo os direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, tanto em seu território quanto extraterritorialmente.

violação aos direitos humanos, e para que não reconheçam essas situações como legítimas ou auxiliem de qualquer forma a sua manutenção.²²¹

Cabe ressaltar, contudo, que, assim como o PAREAIL, os PMDESC foram pensados e produzidos tendo foco as relações entre os Estados, o que pode se mostrar insuficiente quando da análise da comunidade internacional no contexto da globalização. Embora alguns instrumentos internacionais²²² tenham previsto a possibilidade de responsabilização de atores não estatais, como, por exemplo, das corporações privadas transnacionais, referidas empresas ainda não são formalmente classificadas como sujeitos de direito internacional.²²³

Discute-se, assim, a necessidade de que, nesse complexo cenário do direito internacional contemporâneo, não apenas seja estabelecido o dever estatal de proteção dos direitos humanos para além do seu território, mas também um horizonte de cooperação que envolva os atores não estatais, a fim de que seja alcançada uma maior proteção e realização desses direitos.

²²¹ SCHUTTER, Olivier de; EIDE, Asbjorn; KHALFAN, Ashfaq; ORELLANA, Marcos; SALOMON, Margot. SEIDERMAN, Ian. Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligation of States in the Area of Economic and Cultural Rights. Human Rights Quarterly v. 34. The Johns Hopkins University Press, 2012, p. 1096.

²²² Cita-se, como exemplo, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo.

²²³ HOMA: Centro de Direitos Humanos e Empresas. Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas: Duas Questões Principais. p. 5. Disponível em <<http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2015/11/Artigo-Tratado-sobre-Direitos-Humanos-e-Empresas-Duas-Questões-Principais.pdf>>.

4 A RESPONSABILIDADE EXTRATERRITORIAL DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

A partir da maior aceitação do conceito de universalidade da obrigação de proteger os direitos humanos e a resultante ampliação do conceito de jurisdição, cria-se a ideia de extraterritorialidade aplicável à comunidade internacional. As organizações internacionais e os Estados passam a buscar a construção de um discurso protetivo pautado em diferentes processos de evolução gradativa, dos quais se destaca a ampliação do conceito de responsabilidade dos Estados.²²⁴

Como visto no primeiro capítulo, a partir da criação das cortes regionais, ocorre a expansão da ideia de competência universal relativa aos crimes contra a humanidade. Não apenas isso, mas também passa a ser analisada a capacidade de alguns Estados de punir de maneira adequada os crimes cometidos em seu território, e a possível necessidade de intervenção externa para que se alcance a efetiva proteção dos direitos dos envolvidos.

4.1 A EXPANSÃO DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE DIREITOS HUMANOS BASEADA NA IDEIA DE JURISDIÇÃO UNIVERSAL

Com a internacionalização e o desenvolvimento da noção contemporânea de direitos humanos, os tribunais internacionais passaram a discutir as questões envolvendo casos de violações de direitos humanos ocorridas fora de sua jurisdição territorial tradicional.

No emblemático caso *Drozdz e Janousek v. França e Espanha*, a CrEDH analisou se teria direito de apreciar violações de direitos humanos perpetradas por Estados sob sua jurisdição, mas em territórios de outros Estados. De fato, discutiu-se a competência da CrEDH em julgar os atos realizados pelos países França e

²²⁴ VARELLA, Marcelo Dias. Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012, p. 189.

Espanha no território de Andorra,²²⁵ quando essa ainda não era parte da Convenção.

Conforme os fatos apresentados pela CrEDH, os demandantes, Jordi Drozd e Pavel Janousek, teriam sido condenados por uma Corte do Principado de Andorra pelo roubo armado de um representante comercial em um hotel na capital do país. Ambos alegaram a violação do Artigo 6 da CEDH,²²⁶ pedindo a responsabilização da França e da Espanha pela conduta das autoridades andorranas, que supostamente não teriam prestado o devido apoio jurisdicional ao longo da investigação e do julgamento.

Para a análise desse caso, foi considerada a especial situação jurídica de Andorra, ou seja, sua posição como um microestado com capacidades e competências soberanas limitadas. Destacou-se o funcionamento jurisdicional do Principado, exercido por magistrados espanhóis e franceses, esses selecionados pelos Copríncipes de Andorra (o Presidente da França e o Bispo de Urgel), em caráter rotativo, por limitados períodos de tempo, sendo usualmente nativos apenas os juízes membros dos tribunais inferiores. Contudo, a CrEDH aceitou os argumentos apresentados pela França e pela Espanha, considerando que a condenação realizada pela Corte Criminal do Principado de Andorra não acarretava

²²⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Drozd e Janousek v. França e Espanha, decisão de 26 de junho de 1992.

²²⁶ Artigo 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. 2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

a responsabilização dos demandados, uma vez que não havia controle direto sobre as decisões das autoridades judiciais do país.

Ainda que a CrEDH tenha decidido pela não configuração da violação das obrigações internacionais dispostas na CEDH, tendo em vista a atuação dos Estados demandados em nome de um Estado não-membro, esse caso tem especial relevância para a análise da questão da extraterritorialidade.

Cabe dizer que entendimento semelhante foi aplicado ao caso envolvendo o lançamento de bombas sobre diversas cidades da antiga Iugoslávia, em 1999, pelos países da OTAN.²²⁷ Os ataques ocorreram em nome de uma suposta intervenção humanitária, sem a aprovação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, após o fracasso das negociações de paz relativas ao conflito separatista da região.

Embora a CIJ tenha reconhecido a gravidade do conflito e alegado profunda preocupação com o uso da força pelos países da OTAN, esses não foram responsabilizados pelos bombardeios.²²⁸ Primeiramente, apontou-se a reserva feita pelos Estados Unidos em relação ao disposto no Artigo IX da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio,²²⁹ a qual afastou a jurisdição da CIJ, salvo quando dado específico consentimento. Pelo fato da Iugoslávia não ter feito qualquer objeção à referida reserva, determinou-se a impossibilidade de aplicação do artigo para o julgamento da controvérsia entre as partes.²³⁰

Ainda, a CIJ considerou que a responsabilização se daria apenas quando os Estados atuassem normalmente sobre os territórios de outro Estado, seja pelo consentimento ou como consequência de uma ocupação militar. Tal posicionamento foi vigorosamente criticado por diversos autores.²³¹

²²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Case Concerning Legality of use of force (Yugoslavia v. United States of America), 2 de junho de 1999.

²²⁸ Ibidem, p. 122.

²²⁹ Art. IX - As controvérsias entre as Partes Contratantes relativas à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção, bem como as referentes à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.

²³⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Case Concerning Legality of use of force (Yugoslavia v. United States of America), 2 de junho de 1999, p. 12.

²³¹ Nas palavras de CASSESSE: *“É possível exportar a democracia ao Iraque por meio de uma ocupação militar? É possível o presidente dos Estados Unidos pedir à Rússia que respeite a democracia neste caso, um estado de Direito, a proteção de minorias, a liberdade de imprensa e uma oposição política viável? Pode a Organização Mundial do Comércio (WTO) requerer que a administração pública na Malásia realize contratos públicos por meio de licitações abertas? É possível requerer a todas as nações que respeitem um único catálogo de direitos humanos? Podem*

A partir do processo de expansão das ações de ingerência humanitária e de outras formas de intervenção militar, percebe-se que os atos praticados em territórios dos Estados sob ocupação também passam a ficar sob a jurisdição das Cortes de Direitos Humanos de origem.²³² Como exemplo, cabe citar a condenação da Turquia pela CrEDH, em diferentes ocasiões, por atos praticados no Chipre, no Quênia e no Iraque.

Especificamente em relação ao Chipre, a CrEDH reconheceu a situação de conflito entre os dois países, a contar da operação militar organizada pela Turquia, no ano de 1974, com o intuito de invadir o território do Chipre como resposta ao golpe de Estado organizado pela Guarda Nacional Cipriota, e apoiado pela junta militar grega.²³³ Os desenlaces da relação conflituosa entre os países foram analisados no Caso *Loizidou v. Turquia*, a partir do qual a CrEDH vislumbrou a realidade dos refugiados que, devido à ocupação de parte do Chipre por tropas turcas, se encontravam impedidos de retornar aos seus locais de origem.²³⁴

No caso em questão, a CrEDH reconheceu as contínuas violações dos direitos dos refugiados perpetradas pela Turquia, ordenando que houvesse a devida reparação, tendo em vista a privação ao direito de propriedade dos demandantes.²³⁵ Ainda que a Turquia tenha alegado que o seu domínio sobre o território do Chipre não era reconhecido pela comunidade internacional e que, portanto, esse não estava sob jurisdição da CrEDH, o argumento foi negado em virtude do reconhecimento do domínio de fato da Turquia sobre a região, o que justificaria a competência da CrEDH para o julgamento do caso.

Em dois outros casos envolvendo a Turquia, o conceito da extraterritorialidade adquiriu maior abrangência, uma vez que se reconheceu a

os Estados Unidos pedir que procedimentos de consultas nacionais sejam realizados por organizações internacionais? Pode a liberalização do comércio ser usada para induzir a China a introduzir o estado de Direito em seu sistema jurídico doméstico? [...] ou os Estados Unidos, que sempre exigem que outros Estados introduzam regimes democráticos, algum dia concordariam com a abolição da pena de morte?" (CASSESSE, Sabino. The globalization of law. In: International Law and Politics, v. 37, 2006, p. 973).

²³² VARELLA, 2012, p. 191.

²³³ SOLSTEN, Eric. *Cyprus: A Country Study*. Washington: GPO for the Library of Congress, 1991. Disponível em: <<http://countrystudies.us/cyprus/13.htm>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

²³⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Loizidou v. Turquia*, julgamento de 18 de dezembro de 1996.

²³⁵ SONYEL, Salahi R. The European Union and the Cyprus Imbroglio. *Journal of International Affairs*, Vol. III, N. 2, 1998, pp. 1-6. Disponível em: <<http://sam.gov.tr/wp-content/uploads/2012/02/SalahiSonyel.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

jurisdição da CrEDH sobre Estados de outros continentes e a responsabilização do Estado sem que fosse configurado nem o domínio de fato nem o de direito sobre o território de outro Estado. No primeiro caso, de 2000, a CrEDH julgou a violação de direitos humanos perpetrada quando da abdução forçada de Abdullah Öcalan, líder do Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK), capturado no Quênia e levado à força para julgamento na Turquia.²³⁶

Cabe dizer que Öcalan havia liderado o movimento guerrilheiro dos confederalistas curdos, cujo mote era a criação de um Estado Curdo independente. No ano de 1984, o PKK iniciou o conflito armado contra as forças militares turcas, que resultou em mais de 40 mil mortes, incluindo militares e civis, curdos e turcos.

Após a captura de Öcalan pela Agência Nacional de Inteligência Turca, em parceria com a CIA, ele foi sentenciado à pena de morte, com fundamento no Artigo 125 do Código Penal Turco, que trata da formação de grupos armados e organizações terroristas. Com a abolição da pena de morte na Turquia, em 2002, Öcalan foi condenado à prisão perpétua.

O papel desempenhado pela CrEDH, nesse caso, pautou-se na legalidade da operação turca, realizada em solo africano, e na independência e imparcialidade dos Tribunais da Turquia no momento de investigação e julgamento do líder separatista. Por fim, no ano de 2005, a CrEDH determinou a responsabilização do Estado turco pela violação dos artigos 3, 5 e 6 da CEDH,²³⁷ considerando que a

²³⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Abdullah Öcalan v. Turquia, decisão de 12 de maio de 2005.

²³⁷ Artigo 3º

Proibição da tortura

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. (...)

Artigo 5º

Direito à liberdade e à segurança

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

- a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;

condenação do demandante não havia sido realizada com base em um julgamento justo e conforme o princípio do devido processo.

No segundo caso, a CrEDH julgou os atos praticados pelas tropas turcas contra as populações curdas presentes no norte do Iraque, sem que a região estivesse sob o seu domínio.²³⁸ O caso foi trazido para a análise da CrEDH por um grupo de pastores iraquianos, sob a alegação de que os soldados turcos presentes

e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indenização.

Artigo 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;

b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;

e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

²³⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Issa e outros v. Turquia, 16 de novembro de 2004.

no norte do Iraque haviam detido, torturado e assassinado familiares e conhecidos dos demandantes durante uma operação militar.

Ao analisar a questão da sua jurisdição, a CrEDH fez remissão ao caso *Loizidou v. Turquia*, ao considerar a ampliação do conceito apresentado no artigo 1 da CEDH.²³⁹ Assim, determinou-se que, em circunstâncias excepcionais, a CrEDH terá competência para julgar atos que tenham ocorrido no território de Estados que não sejam membros da CEDH, principalmente quando esses forem frutos de intervenções militares realizadas pelos Estados-membros. Estabeleceu-se também que, para a responsabilização do Estado-parte, não é necessária a comprovação de um controle direto sobre as ações e operações das autoridades situadas fora do seu território, uma vez que um mero controle geral sobre a situação pode ensejar o vínculo necessário para a configuração da responsabilidade.

Embora a CrEDH não tenha considerado as provas trazidas pelos demandantes como suficientes para o estabelecimento do vínculo entre a presença das tropas turcas e os atos cometidos contra a população local, as considerações feitas na decisão do caso apresentam-se como importante parâmetro de aplicação da extraterritorialidade no âmbito internacional.

Percebe-se, dessa maneira, uma expansão do conceito de jurisdição, que assim como a questão da responsabilidade, passa a ser analisada de maneira diversa quando em foco violações em matérias de direitos humanos.²⁴⁰ Diante desse contexto, há a proliferação da ideia de competência universal para o julgamento de crimes contra a humanidade, o que influencia a tomada de posição, por alguns magistrados, no sentido de julgar tais crimes, mesmo que esses tenham ocorrido em territórios de outros Estados.²⁴¹

Em geral, tais casos envolvem o julgamento de chefes de Estado ou membros do primeiro escalão do governo que cometam determinados atos ilícitos perante o regramento internacional, mas que se utilizam de sua posição para

²³⁹ Artigo 1º

Obrigações de respeitar os direitos do homem

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção

²⁴⁰ A fundamentação para a ampliação do conceito de jurisdição se encontra na ideia de vinculação entre o princípio da universalidade e a natureza de certos delitos, os quais possuem caráter especialmente lesivo aos interesses essenciais da comunidade internacional. Definiria-se, dessa forma, o fator único e suficiente para a atuação extraterritorial dos Estados.

²⁴¹ VARELLA, 2012, p. 192.

permanecer sob um “véu de impunidade”. Como exemplo, cabe citar o caso envolvendo o General Augusto Pinochet,²⁴² ex-ditador chileno, cuja prisão foi solicitada por um juiz espanhol. Imediatamente após a execução da ordem de prisão pelo Reino Unido, sua extradição foi solicitada por quatro diferentes países, sendo eles: Espanha, Bélgica, França e Suíça. O objeto da extradição era a realização de um julgamento para responsabilizá-lo pelos crimes de tortura e pela participação em diversos homicídios ocorridos durante o seu governo no Chile.

Ainda que, em um primeiro momento, a Alta Corte de Justiça de Londres tenha invalidado o mandado de prisão, fundamentando a decisão na imunidade adquirida por Pinochet pela posição de chefe de Estado, o julgamento foi anulado pela Alta Câmara dos Lordes, sob a alegação de que crimes de tortura não poderiam ser considerados como atos de governos e, portanto, não seriam eivados de qualquer tipo de imunidade.²⁴³ Por fim, os graves problemas de saúde do ex-ditador impediram que a extradição fosse efetivada, de maneira que ele foi enviado ao Chile para julgamento perante a justiça interna do Estado.

Outro caso que envolve a questão da competência universal por crimes contra a humanidade aconteceu em 1999, quando Abdulaye Yerodia Ndombase, então Ministro das Relações Exteriores em exercício do Congo, teve sua prisão decretada por um juiz belga.²⁴⁴ Na fundamentação, alegou-se que Yerodia seria responsável pela incitação de ódio racial, e que teria supostamente incentivado a população congoleza a atacar pessoas da etnia tutsi residentes em Ruanda. Como pode ser observado, a corte belga baseou-se no princípio da jurisdição universal, que determina a existência de normas internacionais *erga omnes*, para reivindicar a competência para o julgamento de crimes cometidos sob jurisdição de outro Estado.

A questão foi apreciada pela CIJ, que negou o julgamento por outro Estado com base na imunidade funcional do ministro congolês, que estaria vigente enquanto ele estivesse no exercício de suas funções oficiais. Nota-se que a CIJ, embora tenha limitado a ação belga, não excluiu a possibilidade de julgamento pelo

²⁴² BIANCHI, Andrea. Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case. EJIL, Vol. 10, N. 2, 1999, pp. 237-277.

²⁴³ Ibidem, p. 238.

²⁴⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Democratic Republic of the Congo v. Belgium, decisão de 14 de fevereiro de 2002. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=10>>.

cometimento de crimes contra a humanidade após o término das funções exercidas por Yerodia como ministro.

Nesse caso, pode ser verificada a incidência de um obstáculo ao exercício da competência universal. Ao requisitar a extradição do ministro congolês, a Corte belga esbarrou em outro princípio do direito internacional, sendo este o da imunidade diplomática de oficiais em exercício de função. Foi com base nesse princípio que a República Democrática do Congo acionou a CIJ, em novembro de 2000, iniciando um processo contra o Reino da Bélgica, e que resultou na anulação da ordem de prisão.

Contudo, essa não é a única limitação encontrada no exercício da competência universal. Por um lado, tem-se a dificuldade na realização de investigações em territórios estrangeiros, o que pode ser verificado pela recusa do réu em apresentar sua defesa por não reconhecer a autoridade da corte que o tenha acusado, e pelo difícil acesso ao depoimento das vítimas.²⁴⁵ Por outro lado, existem ainda as situações envolvendo atos que não são considerados crimes pelo direito interno do país onde foram praticados.²⁴⁶ Ainda que, como visto anteriormente no capítulo que trata sobre a responsabilização pela prática de atos internacionalmente ilícitos, a falta de previsão da ilicitude de um ato pelo direito interno não impeça a sua caracterização como crime perante o direito internacional, tais circunstâncias podem comprometer a efetividade e integridade do procedimento.

No entanto, apesar dos referidos obstáculos, processos contra pessoas físicas que supostamente tenham cometido crimes contra a humanidade continuam em diversos países, sobretudo em casos de tortura. Como exemplo, cabe citar a condenação de Sebastian Nzapali, comandante da Guarda Civil da República Democrática do Congo durante o regime do Presidente Mobutu Sese Seko, pela Corte de Roterdã, na Holanda.²⁴⁷ A acusação foi baseada em sua participação em práticas de estupro e tortura de opositores do regime, sendo que apenas o segundo crime pôde ser comprovado e serviu posteriormente de fundamento para a condenação.²⁴⁸

²⁴⁵ VARELLA, 2012, p. 194.

²⁴⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit*, v. IV: Vers une communauté de valeurs? Paris: Seuil, 2010. In: VARELLA, op. cit., loc. cit.

²⁴⁷ HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher. *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*. New York: Facts on File, 2006, p. 330.

²⁴⁸ Idem.

A partir da análise desses casos, torna-se possível a visualização do conceito da extraterritorialidade e sua relação com o fortalecimento da ideia de jurisdição universal, principalmente em questões que envolvam o cometimento dos denominados crimes contra a humanidade. Cabe agora discutir as circunstâncias em que há não apenas a extensão da competência jurisdicional, mas uma efetiva intervenção, pela comunidade internacional, em Estados em situação de crise.

4.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO EM ESTADOS COLAPSADOS

Como visto, a partir do processo de internacionalização dos direitos humanos e de redefinição do conceito de responsabilidade internacional, desenvolve-se a ideia de jurisdição universal, particularmente em relação às violações de direitos humanos, fortalecida pelo reconhecimento da existência de obrigações extraterritoriais dos sujeitos de direito internacional. Os primeiros casos envolvendo a temática, trataram da competência das Cortes Internacionais em julgar casos que ocorreram fora de sua jurisdição.

Contudo, com o aumento das discussões sobre o tema, e de casos que exigiam uma análise diferenciada do instituto da responsabilidade, foram apresentadas novas hipóteses de intervenção. A extraterritorialidade, dessa maneira, passa a ser verificada também nas situações em que um tribunal nacional considera o sistema judiciário de outro Estado inapto para julgar determinados crimes ou violações de direitos humanos em seu próprio território, chamando para si a responsabilidade para realização desse julgamento.²⁴⁹

Esse foi o caso do Tribunal Constitucional Espanhol quando considerou que a Guatemala não teria condições internas para o julgamento dos crimes contra a humanidade praticados em seu território.²⁵⁰ Baseando-se no princípio da competência universal, e no fato de terem sido mortos cidadãos espanhóis, a Espanha defendeu sua jurisdição sobre o caso.

²⁴⁹ VARELLA, 2012, p. 195.

²⁵⁰ LEGIDO, Angel Sánchez. La Práctica Española en Materia de Jurisdicción Universal. INCODEUM, 2002, p. 2.

Cabe ressaltar que a origem desse caso se encontra na denúncia apresentada, em 2 de dezembro de 1999, por Rigoberta Menchú, ganhadora do Prêmio Nobel da Paz por sua campanha pelos direitos humanos.²⁵¹ A ativista acusou os responsáveis pela ditadura guatemalteca, que governou o país durante o período da guerra civil (1962-1996), pelo cometimento dos crimes de genocídio, tortura, terrorismo e detenção ilegal.²⁵² Em última instância, deu-se parcial provimento ao recurso interposto pela demandante, de modo a confirmar a jurisdição extraterritorial dos tribunais espanhóis única e exclusivamente para o julgamento das violações cometidas contra os seus nacionais.

A partir desse precedente, verifica-se um distanciamento do direito internacional clássico, que define que os atos estariam sob a jurisdição dos territórios onde foram praticados, e uma consequente ampliação do conceito de competência. Dessa maneira, um tribunal nacional ou internacional pode justificar a sua atuação em territórios de outros Estado com base no controle da legalidade e no princípio da competência universal.

A questão da extraterritorialidade adquire especial relevância quando analisadas as intervenções realizadas nos Estados colapsados. A partir da atuação da ONU e da OTAN, países como Etiópia, Congo, Eritreia, Sudão, Timor Leste, Libério, Kosovo, Sérvio Bósnia, Costa do Marfim, Angola, Afeganistão e Iraque, sofrem a influência de uma nova lógica jurídico-normativa, em um grau de internacionalização completamente distinto da realidade.²⁵³

Nesses Estados colapsados, verifica-se uma situação de desconstituição dos poderes políticos, crise constitucional e, muitas vezes, contestação dos limites territoriais.²⁵⁴ Ainda que não seja, necessariamente, uma situação de anarquia, o colapso de um Estado também não se equipara a uma simples rebelião, uma vez

²⁵¹ LEGIDO, p. 3.

²⁵² A Comissão para Esclarecimento Histórico constituída em virtude do Acordo de Paz entre o Governo da Guatemala e a Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca, registrou mais de 40 mil vítimas do conflito, das quais mais de 83% eram de etnia maia e vivia nas zonas rurais (Guatemala. Memoria del silencio. Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 12 tomos, Guatemala, 1999).

²⁵³ VARELLA, 2012, p. 197.

²⁵⁴ ZARTMAN, William. Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority. London: Lynne Rienner Publishers, 1995, p. 1.

que pode ser verificada a desconstrução da ordem e do poder estatal e sucessivas tentativas de reconstituição da autoridade, muitas vezes por grupos étnicos locais.²⁵⁵

O autor Robert Irwin Rotberg fez uma diferenciação entre a intensidade das crises de autoridade que um Estado pode enfrentar, criando a seguinte classificação: Estados fracos, Estados falidos e Estados colapsados.²⁵⁶ De maneira geral, estabelece que o marco inicial da “falha” estatal seria o momento em que o governo perde a legitimidade, e a própria natureza do termo Estado-nação carece de sentido aos olhos dos cidadãos envolvidos em uma situação de conflito.²⁵⁷

Estabelecendo o Estado-Nação como aquele capaz de prover bens políticos aos seus cidadãos, os quais envolvem a seguridade, a criação de instituições para regulação de conflitos, a participação política, e a garantia de serviços sociais, de infraestrutura e de regulação da economia,²⁵⁸ Rotberg faz a classificação dos Estados de acordo com a capacidade de cumprir suas funções básicas, proporcionando a garantia dos direitos de seus nacionais. A distinção entre os Estados fracos e os fortes será feita, dessa maneira, conforme o nível de eficiência em atender às demandas da população no que toca os bens políticos essenciais.²⁵⁹

Enquanto os Estados fracos falham no provimento de alguns desses bens políticos,²⁶⁰ os considerados “falidos” encontram-se em uma perigosa situação de conflito, usualmente marcada pelo combate entre tropas governamentais e grupos armados, e o consequente aumento da violência. As guerras civis características dos Estados falidos costumam ser fundamentadas em razões étnicas, religiosas, linguísticas e outras inimizades intercomunais, o que pode resultar na impossibilidade de controle das fronteiras nacionais e de funcionamento do aparato estatal.²⁶¹

²⁵⁵ ZARTMAN, p. 1.

²⁵⁶ ROTBERG, Robert Irwin. *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*. Brookings Inst. Press/World Peace Fdn., 2003, p. 1.

²⁵⁷ Idem.

²⁵⁸ ROTBERG, p. 6.

²⁵⁹ Ibidem, p. 2.

²⁶⁰ Rotberg ainda faz uma distinção entre os Estados que considera Inerentemente Fracos e os Temporariamente Fracos. A diferença fundamental se daria pelo fato de que, nos primeiros, existem condições estruturais que criam dificuldades para o seu desenvolvimento (Estado sem saída para o mar, com climas extremos, etc), enquanto nos segundos há uma questão particular, determinada e temporal, que os põem em risco de se converterem em Estados Falidos, mas não em Estados Permanentemente Falidos (ROTBERG, p. 4).

²⁶¹ BECK, Robert. *Law and Disciplinarity: Thinking Beyond Borders*. New York: Palgrave Macmillan, 2013, p. 105.

O Estado colapsado surge, dessa forma, como uma versão rara e extrema de um Estado falido, no qual verifica-se um “vácuo de autoridade”, impedindo que haja a adequada atuação das autoridades estatais. O colapso ocorre quando o Estado perde o poder de desempenhar suas funções básicas, tornando-se paralisado e inoperante ante a necessidade de tomar decisões.²⁶² Como um território, ele não mais consegue assegurar a segurança e sustentar uma organização política soberana. Como uma instituição política, ele perde a sua legitimidade, e, conseqüentemente, o direito de comandar e conduzir questões de ordem pública.²⁶³

Diante da perda das bases políticas e jurídicas do Estado, cria-se um cenário propício para a intervenção externa, dando ensejo à aplicação de normas internacionais, que raramente se adaptam às culturas tradicionais, e podem tornar o processo ainda mais traumático para a população do país em conflito.

Assim, em um primeiro momento, o Estado que sofre a intervenção torna-se laboratório da exportação de modelos jurídicos dos países que comandam o processo de ingerência.²⁶⁴ Muitas vezes, os próprios tribunais internacionais passam a exigir que os Estados interventores levem ao território ocupado os padrões de proteção de direitos humanos considerados universais.

Em alguns países, nota-se ainda a criação de estruturas judiciárias mistas, de caráter nacional e internacional, tanto com juízes locais quanto estrangeiros e com bases jurídicas de diferentes tradições aplicadas de maneira cumulativa ou alternada.²⁶⁵ Nesses casos, verifica-se a imposição de valores normativos internacionais consensuais pelos Estados ocupantes, e a criação de um novo conjunto de regras externas aplicadas ao direito interno do país.

Ocorre que, a partir da criação desse novo conjunto normativo, que se diz específico para a realidade local, vê-se a ausência de contato com os valores tradicionais da população. Não há, como pode ser observado em diversos casos, um exercício de escolha de normas internacionais, uma vez que a desconstituição dos elementos que serviam de acoplamento estrutural entre os poderes políticos e

²⁶² ZARTMAN, p. 5.

²⁶³ Idem.

²⁶⁴ VARELLA, 2012, p. 197.

²⁶⁵ Ibidem, p. 198.

jurídicos do país resultam na própria perda do exercício da soberania e do direito de escolha.

As normas internacionais passam a servir de modelos a serem implementados na medida em que são derrubadas as tradicionais barreiras entre os países. Aplica-se, dessa forma, uma verdadeira exportação de modelos políticos e jurídicos que, muitas vezes, não se adaptam às realidades nacionais, tanto pela falta de recursos financeiros suficientes para a criação das estruturas institucionais necessárias quando pela dificuldade de aceitação pelos próprios nacionais desses modelos considerados universalizáveis.²⁶⁶

Essa situação aponta para um grave problema no que toca a internacionalização dos direitos, uma vez que essa esbarra na crítica que a classifica como um processo que despreza a ideia de multiculturalismo. Discute-se a legitimidade de tais imposições, ao mesmo tempo em que é levantada a necessidade de reconhecimento de sistemas morais diversos em sua fundamentação.²⁶⁷ Tal entendimento é embasado na necessidade de busca de uma explicação para o fato de que um sistema moral aceita como valor supremo uma ideia que em outro sistema é vista de maneira secundária.²⁶⁸

Com bases nessas afirmações, não se nega a importância do direito internacional como edifício jurídico, uma tentativa de superação da pluralidade das ordens jurídicas que busca abarcar uma concepção unitária do direito. Contudo, não podem ser esquecidas as barreiras encontradas pela própria comunidade internacional ao delimitar seus próprios fundamentos.

²⁶⁶ VARELLA, 2012, p. 199.

²⁶⁷ VERDROSS, Alfred. Le fondement du droit international. In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1927, pp. 275-286.

²⁶⁸ Idem.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, puderam ser verificados os principais aspectos da questão da extraterritorialidade, a qual foi analisada com base no processo de internacionalização dos direitos humanos e de ampliação do conceito de responsabilidade internacional. O intuito desta pesquisa foi o de demonstrar o desenvolvimento do conceito a partir das decisões das Cortes Internacionais e do estudo realizado por órgãos internacionais sobre a temática, assim como a sua aplicação em um ambiente multicultural e globalizado.

Inicialmente, a análise dos direitos humanos como uma construção histórica, permitiu que fosse visualizada a formação da concepção contemporânea desses direitos, marcada essencialmente pelos fatos ocorridos entre o século XIX e o século XX. Verificou-se que o afastamento do conceito de soberania absoluta dos Estados e da ideia de direito internacional como regulador apenas das relações interestatais, abriu caminho à estruturação de um Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, que concretizou a existência de uma preocupação consciente e organizada sobre as violações perpetradas principalmente pelos Estados, resultando na criação de diversas declarações e tratados internacionais visando a tutela dos direitos humanos.

Foram analisados também os Sistemas Regionais de Proteção, os quais visam o fortalecimento do discurso dos direitos humanos em âmbito local. Procurou-se, mediante o estudo não apenas dos sistemas já consolidados, mas também daqueles considerados ainda incipientes, levantar a discussão acerca das dificuldades e dos obstáculos para implementação de um sistema dito universal em ordenamentos distintos, seja por suas características religiosas ou culturais.

Em um segundo momento, foi analisada de maneira mais aprofundada a questão da responsabilidade internacional, a partir da estruturação do que hoje se conhece como comunidade internacional. Apontou-se o papel desempenhado pela conscientização da importância do ser humano e o advento das organizações internacionais na alteração da posição do Estado como sujeito predominante nas relações internacionais.

Ao destrinchar os elementos constitutivos elencados pela CDI, no PAREII, para a configuração da responsabilidade internacional dos Estados, assim como as

hipóteses que permitam a exclusão da ilicitude, buscou-se fundamentar adequadamente o instituto, a fim de estabelecer o embasamento teórico necessário para a introdução do conceito de obrigação extraterritorial. Ainda ao final deste ponto, analisou-se o PMDESC e o seu papel como norma interpretativa do sistema, que cria a ideia de deveres de cooperação dos Estados para pôr fim às situações de violação de direitos humanos, de modo que não as reconheçam como legítimas e não auxiliem, de qualquer forma, na sua manutenção.

Apreciando o relatado sobre o tema, no ponto final, mediante a análise de casos, pretendeu-se a adoção de uma postura crítica em relação à aplicação da extraterritorialidade e do conceito de jurisdição universal. Embora em algumas circunstâncias tenha sido verificada uma atuação positiva dos Estados, visando a ampliação da proteção dos direitos humanos, em outras, foram verificadas brechas no sistema internacional de proteção que permitiram ora a continuação das violações ora a impunidade em relação aos atos cometidos.

As dificuldades enfrentadas na aplicação da jurisdição universal para a responsabilização extraterritorial dos Estados se intensifica quando da análise dos casos que envolvam a desconsideração da capacidade institucional de Estados em situação de crise, como foi destacado no derradeiro capítulo deste estudo. Com o reconhecimento de obrigações extraterritoriais dos sujeitos de direito internacional, criam-se novas hipóteses de intervenção, principalmente quando da ocorrência de crimes contra a humanidade.

Essas intervenções, como demonstrado, justificam-se a partir do momento de “falha” estatal, quando o governo perde a legitimidade e a capacidade de proporcionar os bens políticos essenciais aos seus nacionais. Demonstrou-se que tais circunstâncias usualmente ocorrem em cenários envolvendo guerras civis e demais conflitos que resultem na impossibilidade de controle das fronteiras e no funcionamento do aparato estatal.

Mostrou-se, assim, que a perda das bases políticas e jurídicas do Estado é fator crucial para a aplicação de normas internacionais por meio de uma intervenção externa, que visa a retomada da ordem e a proteção dos direitos dos nacionais do Estado em conflito. Contudo, e aqui aplica-se a principal crítica do trabalho, esses padrões internacionais de proteção nem sempre se adaptam às culturas tradicionais, podendo tornar o processo ainda mais traumático para os envolvidos.

Em um primeiro momento, o Estado que sofre a intervenção torna-se um laboratório de exportação de modelos jurídicos dos países que comandam o processo de ingerência, os quais muitas vezes são orientados pelos próprios órgãos internacionais a aplicar os padrões de proteção considerados universais. Ocorre que, esse processo usualmente nasce marcado por uma relativa ausência de contato com os valores tradicionais da população e com a realidade local.

O presente estudo, como afirmado inicialmente, ao tratar da questão da internacionalização dos direitos humanos e do conceito de responsabilidade internacional relativa às obrigações extraterritoriais, não pretende esgotar o tema. A partir de um viés crítico, buscou-se suscitar a discussão acerca da possibilidade de intervenção com base na ideia de jurisdição universal e os obstáculos na aplicação de um sistema universal de proteção aos direitos humanos em um ambiente multicultural e globalizado.

Diante de um cenário no qual as fronteiras entre o nacional e o internacional tornam-se cada vez mais tênues, mostra-se necessária a rediscussão de algumas das ideias fundantes do direito internacional, de modo a abrir caminho ao reconhecimento do outro também pelas suas diferenças.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e Artigos

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. *A Responsabilidade dos Estados pela Prática de Atos Ilícitos Internacionais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 97, 2002.

ALVES, Sílvia. *As raízes setecentistas dos direitos humanos*. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). *Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

ANDRADE, Isabela Piacentini. *Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de jus cogens*. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.5, n.5, jan./jun.2007.

ANTUNES, Eduardo Muylaert. *Natureza jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos*. Revista dos Tribunais, n. 446.

ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. *El derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

BARY, William Theodore de. *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*. Harvard University Press, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Robert. *Law and Disciplinary: Thinking Beyond Borders*. New York: Palgrave Macmillan, 2013.

BIANCHI, Andrea. *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*. EJIL, Vol. 10, N. 2, 1999.

BIERRENBACH, Ana Maria. *O conceito de responsabilidade de proteger e o Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BOWETT, Derek. *The law of international institutions*. 4. Ed. London: Stevens, 1982.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRÓTONS, Antonio Remiro; RIQUELME CORTADO, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; et al. *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1991.

BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. Minnesota: West Publishing, 1988.

_____. *The inter-American system for the protection of human rights*. In: MERON, Theodor (ed.). *Human rights in international law: legal and policy issues*.

CAMPOS, Julio D. González; RODRÍGUEZ, Luis I. Sánchez; SANTA MARÍA, Paz Andrés Sáenz de. *Curso de derecho internacional público*. 6. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos: Volume II*. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. *Empresas, Direitos Humanos e Gênero: Desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais*. São Paulo: Busqui Livros Digitais, 2016.

CASSESE, Sabino. *The globalization of law*. In: *International Law and Politics*, v. 37, 2006.

CASSIN, René. *El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal*. In: *Vinte años de evolución de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los derechos del hombre*. Madrid: Reud, 1976.

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.). *Human rights in the world community: issues and action*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRAWFORD, James; OLLESON, Simon. *The nature and forms of international responsibility*. In: EVANS, Malcolm D. (ed.). *International law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Luta pelos Direitos Humanos*. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São, 1999.

_____. *Viver em sociedade*. São Paulo: Moderna, 1995.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit, v. IV: Vers une communauté de valeurs?* Paris: Seuil, 2010

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Paris: Dalloz, 2004.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

FACHIN, Melina. *Direitos Humanos e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. *Fundamentos dos direitos humanos: teoria e prática na cultura da tolerância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

FLORES, Joaquín Herrera. *A re(invenção) dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portela. *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*. São Paulo: Biblioteca Edusp de Direito 7.

HENKIN, Louis. *International law: politics, values and principles*. Boston: Martinus Nijhoff, 1990.

HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. *An overview of human rights protection in Africa*. *South African Journal on Human Rights*, v. 11, part 3. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEYNS, Christof. *The African charter on human and peoples' rights*. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Christien van den (eds.). *The essentials of human rights*. London: Hodder Arnold.

HIGGINS, Rosalyn. *Problems and process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

HOMA: Centro de Direitos Humanos e Empresas. *Tratado sobre Direitos Humanos e Empresas: Duas Questões Principais*. Disponível em <<http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2015/11/Artigo-Tratado-sobre-Direitos-Humanos-e-Empresas-Duas-Questões-Principais.pdf>>.

HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher. *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*. New York: Facts on File, 2006.

HURRELL, Andrew. *Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world*. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas. *Human Rights in global politics*, 1999.

ISRAEL, Jean-Jacques. *Direito das Liberdades Fundamentais*. Barueri: Manole, 2005.

KELSEN, Hans. *Princípios de direito internacional*. Tradução de Gilmar Antonio Bedin e Ulrich Dressel. Ijuí: Unijuí, 2010.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 11, n. 30, 1997.

_____. *Prefácio*. In. LINDGREN ALVES, José Augusto. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva/Fundação Alexandre de Gusmão, 1994; 2. ed. Perspectiva, 2003.

LEGIDO, Angel Sánchez. *La Práctica Española en Materia de Jurisdicción Universal*. INCODEUM, 2002. Disponível em <<http://www.uma.es/investigadores/grupos/incodeum/Archivos/COOP/LA%20PRACTICA%20ESPANOLA%20EN%20MATERIA%20DE%20JURISDICCION%20UNIVERSAL.pdf>>.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito internacional público: Parte geral*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público (Volumes I e II)*. 15ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Tomo IV*. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

OLLESON, Simon. *The Impact of The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Preliminary Draft)*. Londres: British Institute of International and Comparative Law, 2007.

PEREIRA, Luís Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas conseqüências no Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. 2. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: JusPODIVM, 2010.

POSSA, Ana Lethea da Cunha. *A Eficácia Jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Revista Jurídica, Curitiba, v. 20, n. 4, 2007.

QUIGLEY, John. *Complicity in international law: a new direction in the law of state responsibility*. The British Year Book of International Law 1986, Oxford: Clarendon Press, 1987.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RESENDE, Ranieri Lima. *Responsabilidade Dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos: Perspectivas Atuais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1299/1231>>.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direito Internacional Público*. 9. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROTBURG, Robert Irwin. *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*. Brookings Inst. Press/World Peace Fdn., 2003.

SACHS, Ignacy. *O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos*. Estudos Avançados, 12 (33), 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9 .ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SCHUTTER, Olivier de; EIDE, Asbjorn; KHALFAN, Ashfaq; ORELLANA, Marcos; SALOMON, Margot. SEIDERMAN, Ian. *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligation of States in the Area of Economic and Cultural Rights*. Human Rights Quarterly v. 34. The Johns Hopkins University Press, 2012.

SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

SOLSTEN, Eric. *Cyprus: A Country Study*. Washington: GPO for the Library of Congress, 1991. Disponível em: <<http://countrystudies.us/cyprus/13.htm>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

SONYEL, Salahi R. *The European Union and the Cyprus Imbroglia*. Journal of International Affairs, Vol. III, N. 2, 1998. Disponível em: <<http://sam.gov.tr/wp-content/uploads/2012/02/SalahiSonyel.pdf>>.

SICILIANOS, Linos Alexandre. *Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale*. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.). *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats*. Paris: Pedone, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOHN, Louis B.; BUERGENTHAL, Thomas. *International protection of human rights*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1973.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics and morals*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012

VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Versão espanhola de Antonio Truyoly Serra. 6. ed. Madrid: Aguilar, 1982.

_____. *Le fondement du droit international*. In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1927.

VILLALPANDO, Santiago. *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*. Paris: PUF, 2005.

VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los anos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

VISSCHER, Charles de. *Théories et réalités en droit international public*. 4. ed. Paris: Pedone, 1970.

WALLACE, Rebecca. *International law*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 1992.

ZARTMAN, William. *Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*. London: Lynne Rienner Publishers, 1995.

Tratados e Documentos Internacionais

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n° 799 [VIII]*, 7 de dezembro de 1953.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 21 de outubro de 1986. Disponível em <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>.

Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945. Disponível em: <www.onu.org.br/docs/carta_da_onu.pdf>.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001)*. Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two, 2001.

_____. *Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados*. Aziz Tuffi Saliba (Trad.). Disponível em: <www.novodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2012/02/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 53º período de sesiones*. New York, 2001. Documentos oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento nº 10 (A/56/10).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*. Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1999.

_____. *Parecer Consultivo sobre a Lícitude da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*, 8 de julho de 1996.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Official Records of the Security Council*. Fifteenth Year, 866th meeting, 22 de junho de 1960.

Convenção Americana de Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969. Disponível em <<http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/>>.

Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 4 de novembro de 1950. Disponível em <http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>.

Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, 29 de novembro de 1969. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=123672>>.

Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, 9 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>

Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 26 de junho de 1945. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justica/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>.

Global Economy, Global Rights: A practitioners' guide for interpreting human rights obligations in the global economy. The International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net), 2014. Disponível em <<https://www.escr-net.org/sites/default/files/e7f67ea7483fd5bad2dd4758b597d8ff/Global%20Economy%20Global%20Rights.pdf>>.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 23 de março de 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 3 de janeiro de 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>.

Princípios de Maastricht sobre as Obrigações Extraterritoriais dos Estados em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 2013. Disponível em <https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf>.

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, 25 de janeiro de 2004. Disponível em <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>>.

Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 8 de abril de 1980. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/reg_dir_hum_08_80.pdf>.

Decisões de Cortes Internacionais

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Concerning Legality of use of force (Yugoslavia v. United States of America)*, decisão de 2 de junho de 1999.

_____. *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, decisão de 14 de fevereiro de 2002

_____. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, I.C.J. Reports, decisão de 3 de março de 1999.

_____. *Legality of use of force: Yugoslavia v. United States*, decisão de 29 de abril de 1999.

_____. *The Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland / People's Republic of Albânia)*, CIJ Reports, 1949.

_____. *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, Advisory Opinion, 1932.

_____. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, I.C.J. Reports, julgamento de 24 de maio de 1980.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Drozd e Janousek v. França e Espanha*, decisão de 26 de junho de 1992.

_____. *Abdullah Öcalan v. Turquia*, decisão de 12 de maio de 2005.

_____. *Issa e outros v. Turquia*, decisão de 30 de maio de 2000.

_____. *Loizidou v. Turquia*, julgamento de 18 de dezembro de 1996.